LA NUEVA CIENCIA PENAL

(EXPOSICIÓN Y CRÍTICA)

POR

FÉLIX DE ARAMBURU Y ZULOAGA

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL

DECANO DE LA FACULTAD Y VICE-RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO



MADRID
LIBRERÍA DE FERNANDO FÉ
Car. San Jerónimo, 2.

SEVILLA
LIBRERÍA DE HIJOS DE FÉ
Sierpes, núm. 104.

1887

MADRID, 1887.—Est. Tip. de Ricardo Fé, Cedaceros, 11.

PRÓLOGO

Permítaseme que, por particular conveniencia mía y como oportuna advertencia á los lectores, ponga al frente de este libro unas breves noticias relativas á su formación y á la publicidad que ahora obtiene.

Aunque por la profesión que ejerzo me creía obligado á seguir la marcha de la investigación en punto á los importantísimos problemas de la ciencia penal, no era fácil que me decidiese á hacer un alarde de mis estudios y de mis opiniones mediante un libro, á la ocasión en que aquellos problemas son preferente objeto de examen y atraviesan una laboriosa crisis, bastante á poner temores y reparos en espíritus superiores y mejor dispuestos que el mío.

Ese diario comercio con la ciencia, antes sirve para arredrar que para dar alientos; y si tantas veces en el silencio de mi gabinete hube de dolerme de la ligereza con que se escribe sobre árduos asuntos, de la vacuidad de muchas obras que vanidosa intemperancia dicta, y de la falta de aprensión con que suele buscarse el título de autor por el camino de plagios y rapsodias mal encubiertos, no era co-

sa de que en momentos de propia debilidad me dejase caer en tales peligros para sentir á poco la necesidad de unir á las lamentaciones los remordimientos.

Siempre la publicación de un libro me pareció empresa arriesgadísima, digna de ser muy meditada por quien crea que la moralidad no es ajena á la labor científica y estime en algo su buen nombre; atribúyase á pusilanimidad, á modestia ó á una suerte de orgullo, tal como lo siento, así lo digo.

Pero las circunstancias, que pueden mucho, me allanaron el camino, ó, por mejor decir, me prepararon la pendiente por donde había de llegar á un término tan esquivado.

En un Círculo á que concurre muy buena parte de la culta sociedad ovetense, dispusiéronse *conferencias* semanales sobre asuntos de interés general y de oportunidad reconocida; distinguidos oradores, cuyo nombre ha traspuesto los naturales confines de este hermoso país, siendo alguno de ellos conocido y celebrado aún fuera de España, ocuparon la improvisada tribuna; y como por entonces un ruidoso proceso de que se hallaba conociendo el Tribunal superior de justicia de la provincia, atrajese la atención pública, se creyó que la ocasión era á propósito para que el profesor de Derecho penal de la ilustre Universidad asturiana tomase á su cargo alguna de las aludidas conferencias.

Sin ánimo de emular á mis dignos antecesores, seguro más bien de producir un contraste que hiciera resaltar el mérito de sus aplaudidos discursos,

acepté la invitación en prueba de mi deseo de colaborar en la realización de un feliz pensamiento; y sin plan definido ni gran esfuerzo de preparación, fiado en la tolerancia de un auditorio amigo, traté de dar á conocer lo que sabía acerca de las novísimas direcciones de los estudios penales. Empecé mi trabajo; la materia era vasta; la índole de las modernas investigaciones, basadas en prolija observación, difícil de reducir á los límites de la antigua sentencia *ne multis verbis pauca comprehendas sed paucis multa* (dificultad que siempre acrece en razón directa de la menor valía del expositor); y tanto por esto como por advertir que, después de todo, la importancia y la novedad de las doctrinas, siquiera fuesen defectuosamente enunciadas, impedía que en el ilustrado concurso se manifestase fatiga ó hastío, lo que pensé que lograría decir en un par de noches y en el tiempo ordinario, ocupó cinco sucesivas sesiones y rebasó á las veces con exceso el tiempo prudencialmente convenido.

Los plácemes con que se quiso galardonar mi tarea, hube de recibirlos á título de amables pruebas de amistad, sin que me ocurriera atribuirles otra eficacia que la de obligarme á cordial gratitud. No concedí, pues, otro valor á la idea, ya al pronto apuntada, de que *debía* publicar mis modestas conferencias; pero pasaron los días y no pasaron las excitaciones tocantes á ese supuesto *deber*, en apoyo del cual se me dijo:—que convenía difundir las noticias comunicadas por mí á los simpáticos oyentes; —que en España no sobraban este linaje de publi-

caciones, porque no andábamos los españoles tan al corriente como fuera de desear respecto á la marcha del pensamiento contemporáneo en aplicaciones de tanta trascendencia, ni nuestra literatura jurídico-penal tenía mucho de original, abundante ni preciosa;—que los escasos artículos publicados en Revistas profesionales con motivo de tal ó cual libro venido de fuera, ni eran siempre modelo de crítica ni ofrecían un cuadro tan completo de las *novedades positivistas* como el que de mis discursos resultaba;—y que al cabo, (y aparte de otros argumentos de que hago gracia al lector) yo me encontraba con un trabajo hecho y sólo restaba la molestia de ponerlo por escrito.

Todo era más cierto que esto último; y harto lo aprecié cuando, mal vencida mi repugnancia, tras de nuevos estímulos aportados por el buen deseo de un editor entendido, comencé á trasladar al papel lo que semanas antes saliera de mis labios. No es lo mismo hablar á un reducido círculo de personas conocidas, concertando de momento los datos recogidos en lecturas hechas sin definido propósito y atemperándose en la forma de exposición á circunstancias particulares transitorias, que escribir para un público que ni ve ni conoce estas circunstancias, ni tiene para qué estimar ciertas cosas en calidad de atenuación ó excusa. Lo que al orador tolera y hasta aplaude la concurrencia que le escucha, puede ser recibido fríamente, y hasta con dureza y desvío, por la gran masa de lectores distribuída en sendos silencios gabinetes; lo que huelga ó basta apuntar ó parecería

pesado en una conferencia oral, puede ser cabalmente lo propio y lo que exija desarrollos en un libro, y viceversa. Y si esto eché yo de ver á poco de acometer mi segunda empresa, y si añado, porque es verdad, que apenas conservaba recuerdo exacto de la interior composición de cada una de mis conferencias y que me fué preciso en este punto recurrir á las sucintas reseñas publicadas por la prensa, se comprenderán mis intermitentes desmayos y mi continua desconfianza (1).

No he querido que mi trabajo perdiese el título y el carácter de *conferencias*, porque esto había sido en su origen, y sobre ser género de moda, entraña patentes ventajas para la propaganda y vulgarización de la ciencia; cinco fueron las conferencias pronunciadas ante un benévolo auditorio, y otras tantas figuran en el presente volumen; no he variado el tema que en cada una desarrollé, ni el desarrollo mismo, ni aun el tono y la elocución en cuanto mi memoria y los extractos circulados lo permitieron; cuantos tuvieron la bondad de escucharme, lo advertirán así al recorrer las páginas del libro; —pero advertirán también, que algo de lo dicho á la sazón fué omitido aquí; que, en cambio, alguna idea tocada entonces á la ligera fué ampliada visiblemente; que fueron puntualizadas muchas citas y referencias, y que, sobre todo, las consideraciones críticas á que las nuevas doctrinas se prestan, recibieron aumento notorio.

---

(1) Véase el *Apéndice B*.

Ninguna duda me queda respecto á la insignificancia de aquellos pormenores é incidentes que hube de suprimir, porque el mérito de oportunidad, único que pudieron tener, les faltaría al presente; por el contrario, temo que las adiciones y amplificaciones que juzgué conveniente introducir, en vez de avalorar mi obra, la hicieran perder la espontaneidad, la soltura y la proporción primitivas, si no es que jamás tuvo nada de ello. Quizá resulte algo semejante á lo que agudamente expresa el buen Fr. Diego González en su conocida paranomasia:

para orador te faltan más de cien,
para arador te sobran más de mil;

y las partes de tal obra, vistas como *conferencias*, parezcan demasiado largas, recargadas y frías; y como secciones ó *capítulos* de un libro, demasiado declamatorias y apasionadas, poco precisas, y carentes de la copia erudita de nombres, títulos, fechas y números, de ordinario más aparatosa que útil. Si así fuese, todavía la benevolencia del lector, invirtiendo los términos, podría disculpar las imperfecciones que seguramente hallará en mi trabajo, recordando en ocasiones el título de *conferencias* que le asigno, y recordando en otras que estas conferencias sufrieron modificación y arreglo para darlas á la estampa.

De todas suertes, claro es que no huelgan las anteriores noticias; y aunque no me es lícito rehuir la responsabilidad que me cabe desde que consiento en sacar á la luz pública mi humilde labor, realizada con vista de los libros y Revistas extranjeros

más recientes y acreditados, no se me negará la bondad del propósito de alentar á mis compatriotas para que intervengan con mayores elementos y fuerzas en los trascendentales problemas que se tratan en este libro; ni se me negará tampoco el recurso de disculpar mi audacia y de curarme por anticipado del dolor de las censuras, repitiendo unos versos de nuestro Garcilaso que, según la nueva escuela penal, tendrían derecho á repetir los más grandes *delincuentes*:

«No vine por mis pies á tantos daños:
fuerzas de mi destino me trajeron
y á la que me atormenta me entregaron.»

F. DE ARAMBURU Y ZULOAGA

OVIEDO

CONFERENCIA PRIMERA

GÉNESIS DE LA NUEVA ESCUELA

CONFERENCIA PRIMERA

GÉNESIS DE LA NUEVA ESCUELA PENAL

I

SEÑORES:

Los distinguidos oradores que han ocupado este sitio antes que yo, os han hablado de asuntos nada pacíficos ni tranquilizadores, siquiera fuesen muy interesantes y curiosos (1); y he aquí que, á mi vez, si á primera vista parece que me alejo de tal dirección y propongo á la benévola atención vuestra, materia muy distinta, os traigo en realidad investigaciones y problemas de análoga índole, y os invito á que me acompañéis para presenciar y seguir las peripecias de una lucha antiquísima é inacabable, los empeños, accidentes y azares de una campaña á que no fué ajeno ningún pedazo del planeta ni ningún momento de la historia.

Me refiero, Señores, á aquella lucha tristísima que sostiene el criminal contra la sociedad desde los más remotos días; lucha odiosa y cruenta para la que sirven y se emplean todas las armas, desde el simple esfuerzo muscular hasta el más poderoso invento de la industria, desde la quijada de la bestia hasta el útil perfeccionado del obrero; lucha funesta y desapiadada en que los éxitos de la violencia y de la audacia se mezclan con los triunfos de la insidia, de la traición y del engaño; lucha deshonrosa y torpe en que no se invocan como en otras luchas (á las veces, sin embargo, harto parecidas) los sagrados nombres de independencia, honor, libertad, dere-

(1) Los temas á que se alude fueron estos: «Cuestión de Oriente». — «Guerras marítimas».

cho, Dios, si no que se delatan los apetitos más groseros, las pasiones más bastardas, los móviles más ruines y repugnantes; lucha variada y tenaz, que ahora parece de tigres, ahora de serpientes, ya remeda el ciego furor de las fuerzas de la naturaleza, ya figura la atrabiliaria y fecunda inventiva del genio del mal,—y que es, al fin y en desdoro de los nobilísimos timbres que atribuimos á nuestra especie, humana y muy humana.

Me refiero también á la acción recíproca del adversario, á la reacción del primeramente ofendido, á lo que viene denominándose usualmente *defensa* social, en la que, como la severa historia nos demuestra, tampoco faltan descarríos, excesos, imitaciones funestas de la misma acción del criminal, apetitos desenfrenados de concupiscencia y de venganza, refinamientos de crueldad y abusos de fuerza, que no tocan sólo al hombre salvaje, á las bárbaras colectividades, si no que alcanzan á pueblos orgullosos de su cultura; que no sólo se descubren como nubarrones oscuros en los horizontes de lo pasado, si no que aun entoldan, más ó menos, el cielo de las actuales civilizaciones y amenguan y descomponen la luz vivificante de la justicia. Porque no basta invocar este nombre augusto para iniciar la obra necesaria de la represión, que el delincuente provoca y la sociedad exige; es preciso no olvidarlo para medir el alcance y el efecto de esa alta y respetabilísima función que al poder público atañe.

Para que lo que acabo de decir no extrañase á alguno de los que me escuchan por no haberse detenido á considerarlo, y para que á todos nos sirviera como preparación en el examen y crítica del tema que me he propuesto desenvolver, no sería ocioso convertir la vista atrás y contemplar el cuadro sombrío de la justicia histórica, lo que los delitos y las penas fueron durante los siglos que dejamos á la espalda; pero ya que esto habría de suponer un relato prolijo que no cabe dentro de los límites que me he trazado, fuerza será que me contraiga á algunas singulares consideraciones que, sin distraernos gran cosa de lo principal, satisfagan en lo posible aquella pretensión.

II

El delito y su idea han existido siempre, pero los delitos no han sido siempre los mismos. Desde luego comprenderéis que el acto, por ejemplo, de hacer descarrilar un tren ó de falsificar un billete de Banco, no era posible que estuviese prohibido y penado por el derecho escrito ó consuetudinario de los griegos ó de los germanos primitivos. Esto, sin embargo, no es lo más importante para el caso: lo importante y lo grave es, que acciones inocentes ó hechos que hoy consideraríamos absurdo castigar, figurasen en los códigos antiguos, y —¿qué digo antiguos?—en leyes y sentencias cuya tinta podríamos decir que aún no se había secado, sancionados con penas verdaderamente terribles. Nada más elocuente para nuestro objeto que apuntar algo sobre los llamados delitos «imaginarios».

La hechicería, la magia, la brujería, los encantamentos, todas esas cosas que hoy hacen sonreir á un mozalvete de pocos años, fueron asunto muy serio para nuestros antepasados. Y no se trata de antepasados *àntropoides* ó prehistóricos, ni siquiera de informes y rudas agrupaciones sociales, ni aun de pueblos cuya vida refiera la antigua historia; porque finaba ya el siglo XV, habíanse realizado aquellos cambios y movimientos prestigiosos del renacimiento, existían nacionalidades potentes y relativamente cultas, y es cabalmente aquí donde toman cuerpo las persecuciones y los procesos contra las diabólicas artes á que me refiero. Y no era la masa, siempre indocta y crédula, quien únicamente acogía tales maravillas, daba importancia á tales imputaciones y buscaba heróicos remedios para ponerse á salvo de fenómenos tan extraños y terroríficos; el asentimiento y el temor eran generales; los personajes más visibles, los que pasaban por sabios, los centros de enseñanza como la alta magistratura, produjeron entonces y en los siglos posteriores, documentos, dictámenes y censuras que no sin razón excitan la curiosidad presente. Léanse la famosa bula de Inocencio VIII *Summis desiderantes affectibus*, el célebre tratado de los inquisidores Krœmer y Sprenger *Malleus*

maleficarum, los libros no menos citados del jesuita Del Río, de Juan Bodin y Pedro de Lancré; véanse las declaraciones de la Facultad de Teología de Colonia con motivo de las teorías de los inquisidores mencionados, las opiniones de hombres tan distinguidos como Trithemius y Paracelso, la inclusión en el *Índice* de la obra de Juan Weyer, la prohibición impuesta en Francia á la de Gabriel Naudé; adviértanse los esfuerzos que éstos últimos en sus sendos escritos, así como el médico Agrippa, el jesuita Spee, Cristhian Tomassio y tantos otros hicieron con la pluma y con la palabra para combatir efectos tamaños de la preocupación reinante; recuérdense los alardes de ingenio que teólogos tan eminentes como Santo Tomás de Aquino realizaron para explicar ciertas particularidades tocantes á los *íncubos* y *súcubos*, de las que yo no acertaría á daros honesta noticia; piénsese en las númerosas condenas capitales provocadas por semejantes causas, y motivos sobrados recogeréis para asombraros del poder de la fantasía y de la superstición, de esa endemia demoniaca imposible de atajar en tantos lustros, así como para doleros de que el pensamiento humano pretendiese reducirla nada menos que á doctrina filosófica, y el poder social prestase con sus cadalsos y sus hogueras una efectividad y una eficacia cruelísimas á los engendros extravagantes y falaces de la pública credulidad.

Si queréis antecedentes aún más lejanos y de singular interés para nosotros por referirse á la legislación patria, consultad la obra magna de Alfonso el Sabio y veréis en sus preceptos sobre la necromancia, la magia blanca y negra, los sortilegios y adivinaciones, datos curiosos que revelan lo que ya en el siglo XIII dominaba en este orden de ideas; tanto más curiosos, cuanto que descubren lo que las propias aficiones del ilustre monarca á la astronomía y las sutiles distinciones que consigna para separar el fin *bueno* ó *malo* con que se realizasen aquellos actos, pudo influir en la seguridad y la vida de sus amados súbditos, propensos á caer en los desvaríos que se intenta clasificar y cuya facilidad está siempre en razón inversa del bienestar de los individuos y de los pueblos. Pero no es lo extraño que insiguiendo retrospectivamente nos encontremos, según significamos antes, con noticias afines de mayor antigüedad, porque el abolengo de estas cosas es muy dilatado y la aparición de la facultad imaginativa es de las primeras que

se acusan en nuestro singular organismo y en el organismo social; en tal sentido, mejor que las investigaciones de Lubbock, v. gr., nos atraerían las noticias que el profesor Binz, al estudiar el libro de Weyer *De prestigiis dæmonum et incantationibus...*, acaba de darnos. Baste saber que era ya muy entrado el siglo XVIII, y en Inglaterra, lo mismo que en Alemania, Suiza, etc., estaban vigentes las leyes sobre tales delitos y ocurrieron ejecuciones de infelices acusados. Conste, después de todo, que si, como dice Du Boys, los que alcanzamos las mesas giratorias y el espiritismo, no tenemos grandes títulos para creernos muy distantes de aquellos tiempos ni para mirarlos con soberano desprecio, esta observación podría tomar en los momentos actuales superior alcance y acaso diversa tendencia, advirtiendo cuál se corresponde la famosa *marca del diablo* con ciertos fenómenos de insensibilidad local que ahora se estudian, y cuál cunden las maravillas del hipnotismo, de la sugestión, etc., etc., entre las gentes que parecían más refractarias á estas materias. Posible es que en otra ocasión volvamos sobre las someras indicaciones que ahora hacemos acerca de este particular.

¿Os hablaré, como otra muestra significativa, de los delitos «religiosos» que ocupan no pequeña parte de las viejas legislaciones? ¿Pretenderé demostraros las repetidas negaciones oficiales, por así decirlo, que en el curso de los siglos recibió aquella expresiva frase de Lactancio: *nihil est enim tam voluntarium quam religio, in quia si animus sacrificantis aversus est, jam sublata, jam nulla est?* ¿Os recordaré el proceder seguido tiempo atrás con judíos y moros, herejes y relapsos? Conocedores como os supongo de la Historia, y singularmente de la historia nacional, pienso que puedo haceros gracia de esta nueva excursión por el triste campo de los desaciertos humanos; y de ello me felicito, porque de esta suerte me libro á mí mismo de incurrir en el desagrado de unos, con exceso celosos de ciertos respectos, y en el disgusto de otros, con exceso apasionados en sus críticas. El juicio imparcial, tiene como la balanza un fiel, que suele contentar al menor número, siquiera satisfaga la conciencia del que juzga y honre la justicia. Y he aquí que también cabe reproducir en lo tocante á estos delitos una reflexión semejante á la de Du Boys antes apuntada: la persecución anti-semítica ha vuelto á reproducirse en nuestros

días y en el centro mismo de Europa (1), apuntando una confirmación más á la original idea, emitida por algún sociólogo naturalista, respecto á la estratificación de las manifestaciones criminales. Limitémonos, por nuestra parte, á reconocer que la velocidad de la luz del progreso no corre parejas con la que se asigna á la luz física...

Por lo que va dicho y por lo que hoy halláis en los códigos y en la vida, claro se os muestra que los delitos no han permanecido inmóviles y que muchos de los actos así calificados en otras épocas, han perdido tal carácter y aliviado la tarea dolorosa que al poder incumbe desde el punto en que los define; pero tampoco escapará á vuestra perspicacia que á pesar de esa segregación, la lista de los hechos punibles aumenta en los cuerpos de leyes modernos comparados con los ya inexistentes. ¿Querrá esto decir que la sombra del crimen, fiel cortejo de la humanidad en su marcha, se acentúa y crece á medida que avanzamos en el camino de la civilización? Tal aserto *implicat in terminiis*, como diría un escolástico, pues la idea de civilización pugna necesariamente con el aumento del mal. Hay aquí una aparente paradoja, y es: que cuantas más inmoralidades se reconocen, más moralidad puede existir; cuantos más delitos se consignan y penan, más exquisita y honrada puede aparecer la conciencia jurídica de un pueblo. La trama de la vida se complica y espesa á medida que transcurren los años; energías nuevas pónense en ejercicio y originan instituciones y organismos nuevos; la actividad se espacía en ignorados horizontes; hay un fenómeno, que nos atreveríamos á llamar de *escisiparidad* de fuerzas, cuya fecundidad sorprende; y tanto de esta complicación de la existencia (que advertimos en un orden limitado cuando comparamos la vida de un *yankee*, v. gr., mezclado en la baraunda y el tráfago de la gran metrópoli americana, con lo que ocurre á uno de nuestros aldea-

(1) No quiero creer que el reciente libro de M. Drumont sobre *La Francia judía*, pueda despertar en la vecina república odios capaces de producir hechos tan lamentables como los ocurridos en Alemania y Rusia. La nación que con el famoso edicto de Enero de 1784 inició la emancipación de la perseguida raza, no ha de dar oídos al grito de estermiuio y despojo que el apasionado escritor acaba de lanzar al viento; lo que hicieron Luis XVI y Malesherbes, no ha de ser deshecho por los libres ciudadanos de una república democrática. Por de pronto, otro libro singular, el del abate Lémann, relativo al mismo asunto, lleva á la opinión sentimientos y esperanzas harto distintos.

nos montañeses, apartado como un antiguo eremita en la áspera quebrada donde apacienta sus mansos ganados) como de las mayores exigencias que se deducen del acrecentamiento de las luces y del empleo del propio querer, agilitado en las diarias y múltiples atenciones de cada cual — forzoso es que resulte un más complicado cuadro de transgresiones estimables para el legislador. Fijáos en lo que ha poco os insinuaba acerca de algunos delitos que eran imposibles para los ciudadanos de las repúblicas antiguas; fijáos, de otra parte, en la escrupulosidad creciente con que mira su conducta el hombre instruído y laborioso, y de estos análisis parciales, asequibles á todos, eleváos después al examen de asuntos parecidos en el orden sociológico, y vendréis á convenir conmigo sobre la falsedad de aquella sospecha, para mí inadmisible de todo en todo.

Hechas estas sumarias indicaciones sobre el delito, urge aducir otras sobre las penas, miradas de un modo análogo; seré breve, dada la notoriedad de la demostración que intento, aunque si hubiera de enumerar tan sólo la variedad pasmosa de los castigos ideados contra los delitos, ya mi tarea os parecería pesada, y por más de un concepto molesta. Como la materia de las conferencias sucesivas dará ocasión á otros desarrollos del mismo asunto, me contraeré á manifestaros aquí que es cabalmente el período en que la función punitiva sale de los estrechos y deficientes límites de la acción privada, aquel en que se observa la inventiva más fecunda, la crueldad más refinada, la más inconsiderada animosidad para infligir á los tenidos por culpables todo género de privaciones, de dolores y de tormentos. La más exaltada fantasía, concentrando cuanto poder hubiera en ella para dar forma á los intensos delirios de un odio inextinguible, es seguro que no llegaría á donde se llegó; y es que los pueblos iban trasmitiéndose los horrores de sus inventos, y estos horrores acrecían con lo que cada uno adjuntaba á lo anterior, bajo el propósito de una expiación que aspiraba á reproducir sobre la faz de la tierra los sufrimientos infernales; de una intimidación que no quería detenerse ante ningún reparo; de un terror que era preciso producir á toda costa, si es que había de darse el mal por extinguido, por satisfecho el poder, por agotada la venganza, y el miedo por huído. Los únicos confines en que esta reacción se

detenía pesarosa, no estaban trazados por la voluntad del hombre, sino por la fatalidad de las cosas: los medios materiales disponibles á aquel efecto tienen su número; el organismo tiene su máximum de resistencia.

Ya supondréis, señores, que la pena de muerte, por ser la mayor, se prodigaba en las viejas legislaciones con una prodigalidad feroz; pero por esto mismo, y porque no era dable que se desconociese la relativa importancia de los delitos, fué menester exacerbarla, producirla en todas las formas, con todos los preliminares posibles, con cuantos aditamentos, prolongaciones y detalles cupiesen. Hacer rodar la cabeza del delincuente bajo el golpe del hacha, estrangularle con la cuerda, despeñarle en el abismo, sepultarle en el fondo de las aguas, achicharrarle en la hoguera... es poco en ciertos casos: hácese preciso clavarle ó atarle á la cruz, mortificarle allí y dejarle morir lentamente, dislocar sus miembros, arrancar pedazos de sus músculos, abrir su vientre, mutilar su cuerpo antes de entregarle al que ha de poner fin á sus martirios; atar sus extremidades á la cola de cuatro caballos bravíos, que al partir en contraria carrera le despedacen; colocarle en la rueda que le oprime y le dobla, y hace crujir sus huesos, y amasa sus tejidos, y destroza sus vísceras, imprimiendo vertiginoso giro al montón informe y sanguinoso. Y aun no basta eso: hácese preciso que el condenado vaya al sitio del suplicio adornado con ridículos adornos que penetran su carne, ó á rastras, golpeando el suelo con su cabeza, ó aguijado por ferradas puntas y enrojecidas pinzas, entre el escarnio y la befa de las gentes reunidas á su paso; hácese preciso que después de muerto se le descuartice, se entreguen sus restos á inmundos animales, se clave su cabeza en la enhiesta viga ó en la elevada almena, se aventen sus cenizas, se infame su memoria, se arrase su hogar, se persiga á sus hijos, imponiéndoles abominable estigma y privándoles del patrimonio que por suyo tenían...

Si la pintura os parece repulsiva, mucho más os pareciera á ser mi palabra menos fría y rebelde para la expresión adecuada y completa de esa perspectiva apenas diseñada; y ganoso yo como vosotros de salir de esta atmósfera caldeada por miserables pasiones, preñada de quejidos, de sangre y de lágrimas, acabaré por haceros notar que la misma sociedad hubo de espantarse de sus creaciones, y sin atreverse todavía

en época reciente á borrar con mano convulsa de sus Códigos tan tremendos dictados, abrió una válvula á los nuevos sentimientos que iban abriéndose camino perezosamente en la opinión, estableciendo excepciones como la del célebre *privilegio clerical* en Inglaterra, ó dando existencia al arbitrio judicial, según ocurrió en nuestra España hasta llegar al presente siglo. La barbarie del siglo XIII y la arbitrariedad del XVIII, es, como escribe Pacheco, lo que encontramos aquí al iniciarse la época contemporánea.

Rápida y radical fué la reforma: los ojos que se dilataron un momento ante aquellas espesas sombras, se deslumbran heridos por el fulgor que surge como de improviso; fulgor de ciencia, de humanidad y de consuelo, que reclama nuestra atención con atractivo irresistible.

III

Bajo la ley de la necesidad, que carece de *ley*, adoptando procedimientos empíricos y de circunstancias, llevando al terreno de la penalidad, ya que no el capricho y la tiranía de ciegos instintos, un criterio impropio y viciado, las sociedades antiguas persiguieron el delito y aplicaron el castigo del modo que revelan las noticias que acabo de poner á vuestra vista. Tratábase de un *arte*—si me permitís dar á esta palabra un sentido que no es el genuíno—que carecía de fundamento sólido y estable, porque la ciencia penal no se había formado aún, y no estaba llamada á definirse y formularse hasta nuestros días.

Esta tardanza, que extraña tanto más cuanto mayor importancia envuelven los fenómenos que estudia y mayor antigüedad les atribuye la historia, comparados con otros que antes sirvieron de preferente objeto á la incesante labor del pensamiento humano, ha tratado de explicarse por los mismos penalistas. Así nuestro Pacheco vió la causa principal que detuvo este progreso científico, en el socialismo de las repúblicas clásicas, donde el individuo era absorbido por la colectidad, donde su libertad sólo se consideraba como producto de la organización del Estado, donde sus derechos naturales

eran desconocidos, sus hazañas y glorias sumadas como anónimo coeficiente á la gloria total de la ciudad, y su valor no era el del hombre, sino meramente el del ciudadano. Si esto es cierto y si la ciencia penal supone la afirmación del propio valer personal, y sólo donde la persona obtiene la consagración de cuanto su naturaleza reivindica tras de prolongados esfuerzos, es de esperar que alcancen atención y favor los graves problemas de la criminalidad—obvio es que no podía encontrarse en el orden del pensamiento nada digno de verdadera estima hasta llegar á las sociedades modernas, que, sacudidas por la Reforma, inspiradas por el espíritu de libre examen, aleccionadas por el sentido de una filosofía individualista manumitida de ominosos poderes, hubieron necesariamente de romper con las viejas doctrinas y crear todo un mundo nuevo de principios y prácticas penales.

Concediendo al Sr. Pacheco cuanta parte de verdad hay en esta opinión suya, otros motivos del hecho cabe descubrir á poco que se detenga nuestra reflexión en la manera de ser de los pueblos antiguos y en la índole de la ciencia á que vengo refiriéndome.—«El derecho de castigar, dice Haus, ejercido por la sociedad, parecía á los filósofos y jurisconsultos tan evidente, que no pensaron en buscar su fundamento y sus límites». Esta oportuna reflexión puede ser ampliada con otras: los míseros é ignorantes, los más interesados en refrenar los excesos de la facultad punitiva, no estaban por su misma miseria y abyección capacitados para lograrlo; á los hombres honrados ó que como tales aparecen ante el poder público, á los favorecidos por la fortuna y por el mando, faltábales un interés directo; la indiferencia y el egoísmo naturales en el mayor número, constituirían un poderoso obstáculo; y si á esto se agrega que el régimen era anti-igualitario, que el privilegio dejaba sin consecuencias para la punición los desafueros y atropellos de los privilegiados, sube de punto el valor de estas consideraciones. Piénsese, además, que á pueblos rudos, acostumbrados al ejercicio de la fuerza bruta, avezados á la guerra y al despojo, el exceso y la injusticia en el orden de la penalidad, no habrían de aparecerles tan estimables y odiosos como necesariamente hubieron de aparecer á las naciones modernas, redimidas por una religión de caridad y favorecidas por toda clase de progresos intelectuales y económicos.

A todo lo dicho, y á lo que habría de añadir si prolijamente estudiásemos el papel que respectivamente desempeñaron en el mundo unos pueblos y otros, por virtud de su peculiar vocación y destino, hay que agregar todavía que la ciencia penal requiere para su efectiva formación el concurso de variados adelantos, ya en ciencias afines, como la Ética, el Derecho público, etc., ya en ciencias auxiliares, tales como las médicas, que á su vez piden el auxilio de otras naturales; y por razón de esta complejidad y en virtud de evidente ley biológica, claro es que nuestra ciencia debía llegar con relativo retraso, según nos lo corroboran las tendencias que actualmente se marcan por efecto de progresos y descubrimientos operados en aquellas esferas del conocimiento.

Sin embargo, y aun dadas tantas dificultades en la progresión científica, nadie ha pretendido negar que la revolución señalada sobre esta materia desde el siglo pasado tuviera antecedentes y preparación, y que los grandes pensadores, filósofos y moralistas, dejasen de parar mientes sobre tan árduas y salientes cuestiones; pero de esto, de que en las obras que nos legó la antigüedad se descubran, como piedras preciosas entre oscura ganga, destellos brillantes reveladores de la intuición del génio, á que, según se ha pretendido por algún entusiasta defensor de la escuela correccionalista, ansioso de buscar á su idea remota genealogía, se afirme que ya el divino Platón dejara formulada íntegramente la simpática teoría, hay una distancia grande.—Prescindiendo de la ciencia oriental, aun de la misma filosofía zenda tan digna de examen y estima, y de la sabiduría que anima en mucha parte la legislación penal hebrea, justamente ensalzada por René Rolland en estos últimos años, justo es reconocer que aquel insigne discípulo de Sócrates, en algunos de sus diálogos y en su tratado de las *Leyes*, Aristóteles en su *Moral á Nicomaco* y en otros lugares de sus obras, Demóstenes, Plutarco, la gran escuela estóica, lo mismo que Cicerón, Séneca, Aulo Gelio, el jurisconsulto Paulo y otros varones eminentes de la Roma pagana, se elevaron á doctrinas, máximas y sentencias que el penalista acoge con satisfacción profunda, como memorables conquistas en el orden de la inteligencia, siquiera se vea forzado á reconocer su escasa virtualidad para trascender al derecho y á la vida, su falta de conexión con ideas y principios sustentados al par de

ellas, y su relativa insignificancia para considerarlas de otro modo que como dispersos elementos de una construcción científica, sólo posible en un lejano porvenir.

La filosofía cristiana, analizada de esta suerte, nos otorgaría asimismo nuevas y más gallardas muestras de su elevación y trascendencia, cosa nada extraña si pensamos en el valor y en la fecundidad que denotan las enseñanzas de la augusta religión en que se inspira, religión de fraternidad y de esperanza, que por boca de su divino Maestro dijo al mundo: «nolo mortem peccatoris, sed convertatur et vivat».—Leed, por ejemplo, los escritos de San Agustín «De civitate Dei», «De libero arbitrio», «De vera et falsa pœnitentia»; registrad la célebre «Summa» del Ángel de las Escuelas; consultad—para citar algo propio y más cercano á nuestro asunto—el preciado libro de Alfonso de Castro «De potestate legis pœnalis», y no podréis menos de convenir en que, á traducirse en preceptos legales y en prácticas de gobierno muchas de las afirmaciones, verdades y consejos allí consignados, fuera la historia de la penalidad más avara de horrores y más honrosa y grata para los hombres y para Dios.

Pero ni el Cristianismo venía á causar un trastorno inmediato y completo en el orden temporal, ni los filósofos y moralistas semejantes á los citados eran los llamados á intentarlo desde las alturas del poder y á despecho de las resistencias todas que las sociedades opusieran. Las respuestas continuadas que dió después eso que se llama *impura realidad* á aquel dicho de Paulo «pœna constituitur in emendationem hominum», ó á la máxima de Trajano «satius est impunitum relinqui facinus nocentis quam inocentem damnare», son análogas á las que obtuvieron el precepto de San Pablo «noli vinci à malo, sed vince in bono malum» y los dictados de nuestro Alfonso de Castro «non est enim justum ut quis pro peccato alterius puniatur,» «...sed pœna sit semper minor culpa prout Deus nostra peccata puniens facit, quia semper punit citra condignum».—Transcurrieron lustros y siglos; y ahí están los farraginosos trabajos de los legistas que, ya escriban en Brujas, como Danhouder; en Milán, como Julio Claro; en Roma, como Farinacio; en Alemania, como Carpzovio; en Holanda, como Antón Mattei; en Nápoles, como Caravita y Alfán; en París, como De la Combe y Jousse; en España, como Matheu y

Sanz, Gómez y Covarrubias, no aciertan á abandonar el sentido de las viejas leyes, á salir de una casuística mezquina, plagada de sutilezas, cuando no fundan su principal gloria en haber pronunciado *veinte mil* condenas capitales, según paladinamente declara el citado Benito Carpzovio.

Tampoco negaré yo que los laboriosos legistas, acaso los españoles en primer término, dejasen de vislumbrar á la vez verdades superiores y de emitir discretos juicios sobre particulares asuntos; pero fué preciso que en las altas regiones del pensamiento los más fundamentales problemas se agitasen á impulso de encontradas y vigorosas corrientes; que se citaran ante el tribunal de la razón y de la crítica las doctrinas añejas y las instituciones históricas; que se preparara así en el mundo de las ideas una radical renovación, que habría de obtener después en el terreno de los hechos correspondencia y resonancia harto notorias, para que la ciencia penal surgiese á semejanza de la Minerva clásica, menos provista, al pronto, de materiales para edificar lo apetecido, que de armas seguras y certeras para dar en el polvo con lo ya desacreditado y caduco.

La filosofía de los dos últimos siglos, personificada en Inglaterra, Irlanda, Alemania, Holanda y Francia respectivamente por Bacon, Hobbes, Locke, Newton, Berkeley, Puffendorf, Leibnitz, Wolf, Grocio, Espinosa, Descartes, Malebranche, etc.; después, este mismo cultivo de las que suelen denominarse ciencias morales y políticas, por D'Alembert, Diderot, Condillac, Montesquieu, Voltaire, Rousseau,—habían preparado elementos sobrados é influído grandemente en las inteligencias para que fuera hacedero que un hombre de dotes singulares sin duda, aunque más oportuno en su obra que sabio, lanzase al público un libro de éxito asombroso y de perdurable fama. Observa De Maistre que la reputación de los libros suele depender mucho menos de su mérito intrínseco que del concurso de ciertas circunstancias; y sin que yo pretenda negar el positivo valor que encierra, bien puedo asegurar que en el efecto causado por el libro á que aludo, entraron por mucho las circunstancias en que vió la luz, el medio en que cayó y al que había de adaptarse incontinenti; pues, si me es lícito usar una humilde metáfora, la ciencia anterior y la del momento, tenía tan á maravilla dispuesta la am-

plia bóveda en que iban á vibrar los acentos de la protesta y de la reforma, que ni una sola nota debía perderse ni dejar de producir prolongados ecos en parte alguna.

Ya supondréis que me refiero al libro de Beccaria *Dei delitti e delle pene* (1764), contradictoriamente juzgado años atrás y colocado, á mi ver, en adecuado puesto hoy, tras de las críticas emitidas por Mittermaier, Glasser, Cantú y Faustin Hèlie. La voz del generoso milanés fué el toque de llamada que puso en pie al ya apercibido ejército y le hizo fijar los ojos en el punto más vulnerable del sombrío coloso que vacilaba sobre sus pies de barro; en aquella voz se habían juntado los ecos dispersos en las obras de los filósofos y moralistas, que sólo de soslayo y con ocasión de otros asuntos trataran los graves problemas penales; su libro fué la lente que recoge los rayos esparcidos y los concentra y fija en un punto único, y convierte el leve calor que aislados derramaban en fuego irresistible que destruye y purifica.

Numerosas ediciones del libro, en un principio anónimo, se suceden; tradúcese muy pronto á veintidos idiomas; el nombre del autor es aclamado por los hombres eminentes de aquel tiempo, y por ellos agasajado el autor mismo, mal que pesase á su modestia; y mientras que apasionados, ó interesados ó temerosos defensores del antiguo régimen, pretenden resistir tras de la última trinchera, las inteligencias empiezan á marchar con entusiasmo por la abierta vía; los escritos consagrados á la tarea demoledora y creadora á un tiempo, se repiten y se propagan; los temperamentos revolucionarios como Brissot de Warville, Marat, Robespierre y otros más, hacen sus primeras armas en este campo abierto á todas las iniciativas; las Academias, los centros de cultura, ofrecen premios y recompensas para los que acudan á los certámenes que convocan, desde Moscou á Mantua, desde Berna á Metz, desde Utrech á Chalons sur Marne; y para que nada falte en esa emulación nobilísima, llega el clamor de la reforma á las alturas del poder y recluta prosélitos en los tronos, y Federico el Grande como Catalina II de Rusia, José II de Austria como Luis XVI de Francia, aceptan en más ó en menos la nueva idea, sin que falte alguno todavía dotado de mayores alientos, Leopoldo II de Toscana, que en 1786 destierra del Código, con la marca, la confiscación, el tormento y la infamia, la

pena tenida por inexcusable y sin limitaciones prodigada, la pena de muerte.

¿Y qué venía, señores, en pos de esto? Venía el final memorable y trágico del siglo XVIII, la revolución del 89, con sus anhelos sublimes y sus insensatos delirios, con su lógica inflexible y sus contradicciones absurdas, con sus resplandores celestes y sus llamaradas infernales. No tengo yo necesidad de detenerme á estudiarla ni de tomar puesto entre sus detractores incondicionales ó entre los que, también sin condiciones ni reservas, la cantan y celebran, siquiera los recientes escritos de Taine hayan echado un gran jarro de agua fría sobre estos hervores de entusiasmo; basta para mi objeto apuntar que en los códigos revolucionarios encarnaron los principios que conquistaran la opinión; que esos códigos como aquella gigantesca sacudida, trascendieron á todo el continente; y que, por lo que toca singularmente á la ciencia penal, cierran el siglo XVIII los nombres de cuatro criminalistas insignes: Pastoret en Francia, Romagnosi en Italia, Bentham en Inglaterra y Fuerbach en Alemania.

Así como he omitido en esta rápida reseña otros nombres, tales como los de Pagano y Filangieri, Eden y Blackstone, Lardizábal y Acebedo, Servant y Letrosne, Sonnenfelds, Globig, Grosman y Kant, nombres que no podrían omitirse ni serían los únicos que figurasen en un estudio de diversa índole, así me consideraré relevado de daros detallada cuenta del modo con que nuestro siglo aprovechó la herencia del anterior y la aumentó con esfuerzos y elementos propios, merecedores de grandes alabanzas. La reacción que hubo de seguir á la invasión revolucionaria, la Santa Alianza con todos sus pecados, la magistratura con todas sus prevenciones, ciertas clases con toda su indiferencia, las guerras y la política con todas sus contrariedades y absorciones, no fueron parte á impedir que prosiguiese la empezada labor impuesta por un cúmulo de circunstancias mucho más poderosas, ineluctables.

Conviene á mi propósito circunscribir á un determinado movimiento mis consideraciones para poner en él de resalto las tendencias contemporáneas; y en tal concepto, deseo que fijéis vuestra dócil y benévola atención en el problema carcelario, ya iniciado en los postreros años del siglo precedente y tema predilecto del en que nos ha tocado nacer y vivir.

Afírmase de ordinario que la pena de prisión, la que es hoy principalísima, era casi totalmente desconocida en lo antiguo y de escasa importancia en tiempos ya menos apartados. Si leeis, por ejemplo, la *Política* que el licenciado español Castillo de Bovadilla escribió hace poco más de una centuria, advertiréis el empeño con que busca antecedentes remotos, diciendo que las cárceles existen á partir desde aquel solemne instante en que Dios encerró en los abismos del infiermo á los ángeles rebeldes, y que este carácter tiene también el limbo en que permanecieron los justos hasta la redención; cítanos después los pueblos que, según la historia, tuvieron cárceles y calabozos, en cuyo número debe figurar Roma con su nombrada prisión Mamertina y su *Tullianum*, descrito por Salustio, y á continuación nos habla de las opiniones emitidas sobre si la cárcel debía ser lugar de pena ó simplemente de custodia para aquellos reos que han de sufrirla, según sostienen, entre otros, los tan favorecidos intérpretes Bartolo y Alciato. El escritor nos dice luego que el derecho canónico fué el que creó la cárcel perpetua para delitos que en lo civil se castigaban con la muerte ó el perpetuo destierro y que el Papa Eugenio II fué el primero que creó cárceles para los clérigos.

Depurando los hechos, resulta con efecto que la muerte ejecutada de esta ó de la otra manera, el destierro, la mutilación, los azotes, la marca y demás penas corporales, eran las usadas en el pasado, las admisibles y admitidas dado el espíritu dominante en la penalidad y la situación social de los pueblos. La privación de libertad, ó era un mero preliminar á que se sometía, v. gr., á los infelices condenados que bajaban al *Tullianum* para ser estrangulados allí, ó sólo se imponía por delitos leves y para los pobres que no podían satisfacer con dinero. En nuestros códigos faltan las penas de libertad, y el más célebre de ellos, las Partidas, consigna que la cárcel no se hizo para penar, sino para mantener en custodia á los acusados. Que en el siglo XVI tenemos ya establecimientos carcelarios con el irrisorio título de «Casas de corrección»; que por lo que á España se refiere, contamos desde el siglo siguiente con los presidios africanos; que los forzados galeotes van pasando á la condición de encarcelados, quizá perdiendo con el cambio; que la Inquisición nos trajo sus terroríficas mazmorras, hechos son bien conocidos, y de ser á la vez bien apre-

ciados, poco nos dicen todavía en favor de la severa justicia, y menos aún en favor de la humanidad. Oid en el siglo XVI las voces elocuentes de los Guevara, Sandoval y Cerdán de Tallada; leed libros cómo el de Cristóbal de Chaves *Relación de la cárcel de Sevilla*, ó el de Suárez de Figueroa *El pasajero*, y formaréis una idea aproximada de lo que eran aquellos lugares de encierro, de depravación y de horror, que constituían así y todo la parte benigna y blanda de la Némesis coetánea.

La significación que tuvo Beccaria al levantarse contra el derecho penal tradicional, según ya vimos, viene á reclamarla trece años más tarde en lo tocante á la cuestión carcelaria el inglés Howard: era lo uno consecuencia de lo otro. Howard visitó las prisiones de su patria y las extranjeras, sintió asco y vergüenza al contemplar su lastimoso estado, y alzó su voz para pedir prontos y eficaces remedios. Este clamor, que debía de ser acogido por el pronto con mayor eficacia más allá de los mares, en la joven América, y que había de robustecerse y fructificar á seguida en Europa, tampoco carecía de antecedentes, que honran por cierto en primer término á la Iglesia de Cristo, á las instituciones católicas. La reclusión considerada como pena—ya fué indicado—cuenta este origen; Röeder cita á los benedictinos de Achen, en lejana fecha, que conocían el arresto celular combinado con el trabajo y con el paseo al aire libre; el mismo Howard se detiene sorprendido ante el hospital de San Miguel de Roma, fundado á principios de su siglo por Clemente XI, anticipándose muchos lustros al sistema de Auburn, y lee con delectación singular la inscripción esculpida allí: *Parum est coercere improbos, nisi probos efficias disciplina;* los actos sublimes de caridad que practican y predican San Vicente de Paul, San Carlos Borromeo, el elocuente Bourdaloue y las asociaciones y hermandades piadosas de que hay clara noticia, escritos están en caracteres indelebles en la historia de los siglos XVI y XVII. También los filántropos del XVIII parecen alguna vez interesados por la suerte de los míseros humanos que sufren las justas consecuencias de su delito en el seno tenebroso de las cárceles; pero si leemos lo que á este asunto dedica Voltaire, el enérgico defensor de la inocencia perseguida, el rudo martillo que golpea sobre los inícuos procedimientos de su tiempo, apenas le veremos elevarse de una inoportuna jovialidad ó de una ingeniosa extravagancia, cuan-

do propone, v. gr., que á un célebre capitán de bandoleros, bravo hasta el heroísmo, se le envíe al Canadá al frente de un batallón para combatir contra los ingleses, ó que á un falsificador habilísimo en el manejo del buril, se le aproveche para las tareas de la fabricación de moneda.

Estaba reservado al siglo XIX sacar de los límites de una protesta viril, de una virtud singular y esforzada, de una extravagancia filantrópica, el pensamiento hermoso y fecundo de seguir al criminal después del castigo, de procurar su mejoramiento moral para redimirle y volverle á la vida común, libre de las torpezas de sus pasiones, de las inmundicias de sus yerros: este pensamiento, que debía ser escrito en las legislaciones como un deber social y evidenciado en empresas de aquellas que ya es honor insigne acometer. Los trabajos de Livingston, Julius, Mittermaier, Ducpetiaux, Aubanel, Marque Vasselot, Lucas, Beaumont, Tocqueville, Crawford, Suringar, Röeder, La Sagra, López y—por citar entre lo propio y del día un sólo nombre ilustre—doña Concepción Arenal, testimonios son magníficos de la cristiana y civilizadora cruzada emprendida en favor de la humanidad y del derecho.

Desde mediados de la presente centuria, otro hecho se presenta y repite que no debe pasar sin mención: los Congresos penitenciarios, cuya importancia y cuya influencia nadie ha de negar. Sin salir de Europa, celébrase el primero en Francfort en 1846, y siguen á éste en 1847 el de Bruselas, en 1857 el segundo de Francfort, en 1872 el de Londres, en 1878 el de Stokolmo, en 1885 el de Roma; y en todos ellos se persigue la misma idea y se escogitan los medios de darle realización cumplida, y se alientan las reformas emprendidas en las varias naciones que llevan allí sus representantes, y se presentan nuevos proyectos, nuevos datos, y se despiertan crecientes energías, y se fortifican las creencias y las esperanzas que los congresistas se encargan luego de propagar y difundir en los diferentes Estados.

A medio de tan incesantes y prolijas labores, los arraigados prejuicios vienen á ruina, los tradicionales extravíos se deshacen, las doctrinas y los sistemas consagrados por el uso ceden su puesto á otros, y el legislador, obligado á mostrarse de continuo prudente y circunspecto, no duda en abrir al fin la puerta de los códigos para que penetren en ellos los inno-

vadores elementos que ha producido y confirmado la pura teoría. Así, y en un período breve, hemos visto cambiado el aspecto que nos ofrecía la justicia histórica; y aunque sea exacto que riñen todavía porfiada lucha escuelas contra escuelas; que hay mucho que permanece en estado de controversia y de crítica; que nos hallamos muy distantes de la meta codiciada, no lo es menos que la concordia está realizada en una gran parte, y que un común espíritu flota sobre las aguas agitadas de aquella lucha, é insufla y vivifica todas las reformas adoptadas en las leyes penales modernas.

A la hora presente, las naciones cultas han borrado de sus códigos los delitos que no hallan su fundamento en la naturaleza intrínseca del acto y los han sometido á una ordenación reflexiva más ó menos acertada; han eliminado ó reducido grandemente las penas capitales, convertido en puramente nominales las perpetuas, suprimido las infamantes y las trascendentes, y sometido las que existen al elevado principio de que no constituyan un atentado al derecho ó un valladar insuperable para el cumplimiento del destino humano; han renegado del tormento, que dejó en la historia largo surco de horrores, de las presunciones legales y de otros criterios absurdos para descubrir el delito, y elegido las pruebas racionales y la convicción moral como base del veredicto; han traído al juicio la publicidad y la oralidad en la mayor medida posible, apartándose del caliginoso ambiente que rodeaba antes los procesos; han llamado al pueblo y sentado su soberanía en el sitial augusto del juzgador; hánse cuidado del destino del reo después de la sentencia, y construído cárceles propias para guardar al hombre, no á las alimañas más fieras é inmundas, y creado asilos para los infelices en quienes la luz divina de la razón quedó perturbada ó extinta, para la infancia abandonada, para la juventud precozmente corrompida.....

¡Bello espectáculo! diréis; ¡transfiguración portentosa que bastaría á la gloria de nuestro siglo, haciendo olvidar en lo futuro sus errores y sus caídas!—Pero he aquí que todas estas conquistas son hijas legítimas de un principio superior que, de ser oscurecido ó postergado, las llevará consigo el día en que se decrete su ausencia del mundo: es el principio espiritualista que ve en el hombre un alma inmortal, en la sociedad un derecho eterno, en el cielo un Dios que es amor; y he aquí

que las novísimas doctrinas á que voy á referirme en mis conferencias, preséntanse apartadas con mayor ó menor franqueza de ese foco luminoso y potente, y, sin querer afrontar por el momento todas las consecuencias lógicas de ese apartamiento, no pueden menos de desvirtuar desde luego algunas de las más preciadas reformas obtenidas tras de tenaces esfuerzos.

¿Comprendéis ahora, Señores, cómo no huelga aquí el cuadro histórico que á grandes rasgos acabo de diseñar? ¿Comprendéis el interés del examen que va á seguir? Y vosotros me preguntaréis por vuestra parte: ¿de dónde ha surgido esta discordancia y cómo ha podido tomar cuerpo? ¿Es en realidad una especie de alto ó de retroceso en el camino de la justicia? ¿Será suyo el triunfo definitivo?

IV

Para cualquiera que siga atentamente la marcha del pensamiento humano, tiene que aparecer claro y patente cómo de una dirección dominante en una época determinada, se pasa á otra que acusa oposición ó reacción proporcionada: este flujo y reflujo, constante y perdurable, demuestra á un tiempo mismo lo que la realidad es y lo que es la inteligencia que pretende estudiarla y comprenderla. Y para el que con mayor reflexión y amplitud sabe reducir la variedad con que tal fenómeno se manifiesta, á términos precisos en que se sintetiza lo común y lo esencial, la perpetua batalla de la ciencia y de la vida se presenta sencilla en sus elementos como indefinida en cuanto á su duración. A partir de un dualismo que se extrema respectivamente y á turno por el sistema que elige uno y otro de los componentes, vienen en momentos dados las pretendidas armonías, especie de treguas, nunca signos de paz definitiva, cuando no viene el colapso doloroso y pasajero del escepticismo. Afirmar, negar, componer, dudar: he ahí el título de cada uno de los estados; la afirmación pasa de un extremo á otro, y claro es que por la extensión que en cada caso se le presta, merced á un afán de unidad y de dominio de que

tantas muestras ofrece la existencia práctica, toca en la exageración, educe el absurdo y abre el paso al enemigo; la negación es fácil, porque sobre estar autorizada, digámoslo así, por las exageraciones á que acabo de aludir, encuentra gran base en la imperfección de toda humana labor; la composición en cambio es dificilísima, de no ser ficticia y mero ardid del ingenio, porque la verdadera supondría un íntegro conocimiento y desarrollo de las partes, de sus puntos de sutura, si me permitís la frase, y lleva en sí misma al cabo el carácter de otra afirmación discutible tocante al sincretismo que se consagra; el escepticismo es el vacío, la deserción, el suicidio, que se explica ante el espectáculo de tantos intentos frustrados, ante la insuficiencia presunta de los medios y la presunta insolubilidad de los más capitales problemas, aunque no se justifica sino como estado provisorio, que arguye lo opuesto á un escepticismo estable, ni se tolera sino en reducidos límites de difusión y de tiempo.

Si para ese tejer y destejer perpetuo tuvo ya la antigüedad expresivos símbolos, también los tuvo para aquella fecunda riqueza de formas y apariencias que revisten los criterios rivales: el Proteo de la fábula dice bien lo que pretendo indicar; pero líbreme Dios de pensar que las reapariciones de los sistemas tengan la monotona exactitud de las reproducciones fotográficas, porque *non bis in idem*, porque siempre aportan sendos progresos, cuyo valor y trascendencia no cabe desconocer, y acaban á la postre y á semejanza del *incrementum latens* de que nos hablan los jurisconsultos romanos, por agrandar poco á poco los confines de la tierra prometida.

Sin embargo, Señores, justo es reconocer que muchas cosas que se dan como novedades insignes, no son más que viejas teorías galvanizadas; que el afán de originalidad y el amor á la propia obra, entran por mucho en la total de la ciencia; que un nombre vano, una frase pomposa, hace á las veces en los sistemas el papel de una solución prestigiosa, y que la ineficacia de los consejos y enseñanzas, tan probada en cada uno de los hombres que, como expresa el adagio, nunca escarmientan en cabeza ajena, parece encontrar ajustada correspondencia en otras manifestaciones y testimonios de la historia. Goethe decía que en este mundo hay pocas palabras y muchos ecos.

Con estos preliminares sumarísimos trato yo de insinuaros la índole que á mi ver ofrece el movimiento científico novísimo, reacción correspondiente á un idealismo extremado; rejuvenecida forma de doctrinas añejas, adobadas y tocadas por peculiar manera, gracias á los innegables adelantos conseguidos en ciertos órdenes del conocimiento; teoría atrayente y seductora, en la que de un lado se defiere con lo tradicional, á medio de una suerte de galantería desdeñosa, en cuanto no se niega ni se afirma, sino que se elimina, y de otro lado se invaden tales dominios llevando la generalización fuera de los lindes que una lógica severa permitiría; esfuerzo enérgico y osado, que, después de todo, no habrá de ser infructuoso para una de aquellas superiores síntesis que el genio forja, siquiera las dificultades acrezcan á medida que se acumulan materiales y se agrandan los horizontes que han de ser abarcados y sondeados por la mirada humana en el rápido curso de una vida harto breve. La gran paciencia de que hablaba Bacon refiriéndose al genio, necesita tomar proporciones colosales.

Un distinguido publicista de la nación vecina, queriendo expresar de gráfico modo la marcha del pensamiento en los últimos siglos, escribió, poco más ó menos, estas palabras: hubo un tiempo en que suspensos los espíritus ante una dificultad, para tomar un partido, esperaban la consigna de la única autoridad entonces reconocida, preguntando:—¿qué dice la Iglesia?; y el veredicto teológico cortaba toda discusión. Más tarde, y en casos semejantes, se preguntó:—¿qué dice la razón, qué dice el sentido común? Hoy día, la sola pregunta que se hace y no se puede esquivar es ésta:—¿qué dice la experiencia?—¡La experiencia! ¡Lástima, añadiré yo, que esa rígida maestra no pueda decirnos nada de ciertos asuntos, de aquellos cabalmente que más nos preocupan! ¡Fortuna, y no pequeña, que nunca haya de faltar en la tierra el foco radiante de la fe, que calienta los corazones, ni jamás haya de ser hacedero despojar á la razón de sus nobles exigencias y sus anhelos insaciables!

Convengamos, no obstante, en que las palabras citadas compendian un hecho notorio para quien sigue de cerca los pasos de la investigación científica, que vamos nosotros á puntualizar en la parte que nos afecta.

La vocación de nuestro siglo por las ciencias naturales, no

es para ninguno un misterio; presentaros aquí el cuadro ó el bosquejo siquiera de sus progresos, rebasaría los límites de mi propósito y de vuestra paciencia; pero ya que esto no, y dado que tales progresos se deban principalmente á los medios de que han podido disponer los sabios contemporáneos, he de fijarme en uno principalísimo, que es el microscopio; y ya veréis cómo lo que al primer golpe de vista quizá tomarais por incidental y secundario, nos lleva derechamente al asunto. El microscopio, según lo indican las palabras griegas de que ésta se forma, sirve para observar lo pequeño, lo que escapa al sentido; y lo pequeño, la ciencia va encargándose de ratificarlo, no es lo despreciable, ni mucho menos. Jesucristo buscó á los pequeños y llevó á cabo la más gigantesca renovación que registran los anales del mundo; del diminuto germen sale el árbol corpulento que se yergue para hablar á la nube que pasa; preguntad al Himalaya por qué es grande, y os responderá, mostrándoos la conchita ínfima del numulito y del pecten, que su grandeza es el resultado de lo infinitamente pequeño, una democracia inmensa simulando un imperio colosal; averiguad hoy por el médico quién destrona de las regiones de la salud y de la vida al que pomposamente se titula rey de la creación, y os nombrará unos seres imperceptibles, que pueblan el aire sin oscurecer su azul purísimo, que flotan en el agua sin turbar su diamantina trasparencia, que se ingieren en los manjares sin hacerles perder su grato aspecto. El problema social es muy antiguo en la naturaleza.

El microscopio amplifica los objetos, dependiendo la amplificación, como es sabido, del valor del ángulo óptico bajo el cual se mira; por manera que sólo con practicar una pequeña abertura en una cartulina, logramos, mirando á través de ella, contemplar sensiblemente agrandado un objeto cualquiera. Al hablaros de este rudimentario microscopio y al pensar en lo que el instrumento físico perfeccionado hubo de traer á la ciencia, asáltame el recuerdo de la ingeniosa composición en que un poeta ilustre nos describe los súbitos descubrimientos obtenidos por cándida joven que atisba por el ojo de una llave; y es que así la perpetua curiosidad humana, ganosa de inquirir lo que pasa detrás de puertas que querría encontrar abiertas de par en par, halló en aquel medio de investigación algo semejante al agujero por donde percibe un mundo nuevo

la doncella ignorante, y también la ciencia se figura como ella que

»ve de la vida la clave
»por el ojo,
»por el ojo de la llave.»

El microscopio compuesto, debido al holandés Jausen á fines del siglo XVI, reformado más tarde por el napolitano Fontana, empezó á servir en análisis y estudios dignos de estima; pero aun los practicados por Hooke, Malpighi, Grew, Leewenhoek, Swammerdam y otros, no pasan en realidad de la categoría de curiosidades científicas. Los sucesivos perfeccionamientos, y en especial el de las lentes acromáticas ideadas por Fraunhofer (1807), estaban llamados á prestar á este aparato aplicaciones utilísimas y trascendentales. Las observaciones de Mirbel, Treviranus, Beclar, Milne-Edwards, Raspail, Dutrochet, Brown, Von Mohl, Unger y, sobre todo, Schleiden, merecen particular atención, así por lo que son en sí, como por las facilidades que van acumulando para una célebre teoría que había de formular á seguida el insigne discípulo de Juan Müller, Teodoro Shwann, muerto hace pocos años. El nombre de Shwann será siempre una de las más puras glorias de la moderna Alemania, y prescindiendo de lo que su obra tuvo de provechosa y preparatoria para la meritísima de Du Bois-Reymond, Helmholtz, Pasteur y otros eminentes fisiólogos y micrógrafos, conviene al caso detenerse un instante en su conquista magna, que no es otra que la aludida «teoría histogenética celular», fecunda para él en disgustos y contrariedades, y fecunda para la ciencia en consecuencias y aplicaciones. Merced á esa teoría vióse confirmada claramente la idea sospechada tanto tiempo de que era posible simplificar los elementos primordiales de la materia y dar, como si dijéramos, con el punto inicial de todos los organismos. La célula, su poder generador, el alcance de este elemento y de su acción en proporciones y con virtualidad no probada hasta entonces, constituyen un descubrimiento que se acepta y se impone con una celeridad que sería asombrosa á no saber que venía preparado de larga fecha en el concepto filosófico y en el positivo por Epicuro, Leibnitz, Treviranus, Oken, Buffon, Shleiden y los demás antes citados. Tras de Shwann vienen Rubin, Henle, Gerlach, Reichert, Remak, Leidig, Kölliker, Cohn, Vir-

chow (que escribe su repetido aforismo *omnis cellula e cellula)*, Hanstein, etc., etc.; pero por interesante que fuera seguir la huella luminosa de tantos investigadores, es más atinente hacer constar que la mencionada teoría histogenética celular vino á servir de guía á los estudios morfológicos, dió una base científica al trasformismo y franqueó la entrada de las impetuosas doctrinas evolucionistas, que desfilan ante nuestros ojos á tambor batiente y banderas desplegadas. Fué en vano que el prudente y sabio Shwann, católico ferviente, consultara al arzobispo de Malinas—según Henle dice—acerca de sus descubrimientos y afirmaciones y obtuviese del respetable dignatario eclesiástico el correspondiente *exequatur;* fué en vano que, después de prolongado silencio, elocuente y honroso para él, dejara oir su protesta respecto á las deducciones sacadas por espíritus menos parsimoniosos y creyentes: la corriente no se detuvo, y de aquí y de allá, y de todas partes, surgieron afluentes numerosos que engrosaron su caudal, precipitaron su curso y ensancharon considerablemente sus márgenes. La inundación se hizo.

Mencionar el trasformismo y no citar á Darwin, es imposible; y no es ciertamente porque sus principios y enseñanzas arguyan una completa originalidad. Sin remontarnos á Epicuro, Empedocles ó Lucrecio; prescindiendo de avisos semejantes á los de Maillet y Robinet, Lamarck, que escribe cincuenta años antes de Darwin su *Filosofía zoológica*, es considerado como el fundador del trasformismo, siquiera á su hipótesis le faltase el apoyo á que antes hice referencia é invocase tan sólo la simple acción de las causas físicas exteriores. El influjo que su arrogante teoría ejerció, á pesar de la ruda oposición del inmortal Cuvier, dícenlo sobradamente prosélitos tan distinguidos como Geoffroy Saint-Hilaire, Oken, Gœthe, Hooker, Lecoq, Keysserling, si bien el pensamiento pareció después abandonado por completo. Pero el principio del desarrollo natural había triunfado ya en la geología desde la obra de Lyell en 1830, como Haeckel hace notar oportunamente; las investigaciones microscópicas habían producido su brillante resultado; las ciencias empíricas habían asegurado su marcha por caminos paralelos; los obstáculos que antes fueran poderosos á detener intentos menos decididos y fuertes, habían perdido de su importancia en muchos espíritus, y como una

deducción clara y con una oportunidad favorabilísima, el infatigable naturalista inglés dió á luz su celebrado libro *Origen de las especies* (1859); asentó con él su fama y causó profundo efecto en la opinión científica, que desde luego le proporcionó número nada escaso de sectarios entusiastas. Su *struggle for life*, de donde arranca la doctrina de la selección natural y sexual (parte verdaderamente original del preparado sistema, inducida á medio de copiosos ensayos, experimentos y estudios) fué el grito mágico, la consigna, el «ábrete sésamo» de los darwinistas, que empezaron á honrarse con este título y á hacer aplicaciones múltiples en todos los órdenes de la actividad. Á estos apasionados discípulos ó continuadores ha querido achacarse el exceso de ciertas consecuencias; pero el maestro, escribiendo en 1871 su otro libro importantísimo *La descendencia del hombre*, no las rehuyó en realidad, siquiera el clero oficial de Londres, cuando Darwin pagó su tributo á la naturaleza y la patria decidió que durmiese su último sueño bajo las bóvedas de Westminster, al lado del gran Newton, se esforzara en demostrar cómo las enseñanzas del sabio podían compadecerse con las verdades reveladas.

No tengo para qué continuar en esta senda, ni decidir sobre la validez y duración de la hipótesis darwiniana—cosa también superior á mis fuerzas;—lo que sí diré, es que á la hora presente no falta quien rectifique al maestro en puntos importantes (Ch. Dixon entre otros) y quien pretenda asestarle rudo golpe, fundando el trasformismo sobre base hipotética mejor sentada: dígalo el profesor de Munich C. Nageli, al que quizá vuelva á citar con otro motivo.

Ciñéndome en cuanto cabe á los puntos más culminantes de esta exposición, que alguno juzgará difusa, aunque entienda yo que es conducente á las propuestas explicaciones genitivas, he de insistir sobre el carácter y alcance que revisten y toman los progresos señalados de las ciencias empíricas. Ensanchan éstas sus dominios con aire de conquistador á quien las victorias enardecen; enamóranse de sus procedimientos, que tan bien se armonizan con la tendencia generalizadora, positiva y sensible, propia del espíritu del tiempo; y si no se desconocen en absoluto las antiguas barreras y las desigualdades del campo que el pensamiento humano viene recorriendo desde sus principios, no se las juzga tan altas ni tan

inabordables, que no puedan ser salvadas y cubiertas por las aguas cada vez más acrecidas de esas corrientes que, como las del río sagrado del Egipto, están llamadas á fecundar todo aquello que dejara agostado la fiebre del idealismo. Sobre los soñados abismos que se vieron entre la materia y la nada, entre la materia y la vida, entre la vida y la conciencia, tiéndense puentes de plata por donde huye la enemiga Metafísica con todos sus sueños, la vieja Filosofía con todas sus abstracciones, el falso saber religioso con todas sus leyendas; y cuando algo no se deja enlazar ó reducir ó tocar, mal que pese á los combinados ataques, déjaselo á un lado bajo el sibilítico dictado de lo *inconsciente* ó de lo *indiscernible*, que es el *noli me tángere* con que se acota el imperio definitivo de la ciencia.

Así aparecen, revelando su común origen, con Spencer, Bain, Schneider, Ardigo, Wundt, Taine, Ribot, Quetelet, Cogneti, etc., etc., una política, una psicología, una historia, una estética, una moral, una economía, que no necesitan para nada el ideal, el alma, la finalidad, los principios, la autoridad, los cánones y las leyes á la manera con que venían concebidos, y que, según Tiberghien expresa, subvierten los términos del conocimiento y colocan en lugar de Dios el hombre, en lugar del mundo moral la naturaleza, en lugar de los principios los fenómenos; lo infinito y lo absoluto retirándose delante de los hechos. A dos grandes grupos, que toman el dictado de ciencias sintéticas, afluyen todas esas labores esparcidas, con más las que supone el genuíno contingente de los naturalistas: me refiero á la Antropología y la Sociología, que por su formal novedad, su índole enciclopédica y su directa conexión con el asunto en que muy pronto vamos á caer de lleno, exigen una sucinta noticia.

No hay que contentarse, señores, con entender y apreciar el valor etimológico ó histórico de la palabra antropología: que se refiere á estudio tocante al hombre, es evidente; pero en el hombre, en el *microcosmos*, se refunden los elementos y caracteres dispersos en la realidad, y haya sido Aristóteles ó Magnus Hundt el primero que empleó aquel nombre, nada nos dice esto que deba parecernos pertinente. Se aplicó el título á los estudios sobre el hombre moral como á los del hombre físico, y en época no lejana sirve para designar, poco más ó menos, lo mismo que etnografía. Topinard indica que en 1859 fué

cuando, merced á la *Sociedad de antropología* fundada en París, se definió como ciencia distinta la que entonces no lo era, y el mismo Topinard nos la define como la «rama de la historia natural que trata del hombre y de las razas humanas». Para quien no hubiera penetrado todavía el sentido del moderno saber, la definición mencionada no descubriría claramente todo su alcance, pues tomaría lo de «historia natural» al modo ordinario, sin soñar siquiera con los vuelos adquiridos en el vocabulario reciente. El autor, sin embargo, se encargaría de sacarle al punto de su error, al manifestar que el objeto de la Antropología de hoy es «mostrarnos al hombre en toda su des»nudez y entregarnos el secreto de sus actos, de sus pasiones, »de sus necesidades ó deseos, en el pasado y tal vez en el por»venir». Pretensión magnífica y grandiosa sin duda; empresa árdua y vastísima para la que apenas habían sido bastantes los reveladores y los profetas, los teólogos y los moralistas, los metafísicos y los historiadores, los literatos y los médicos, los naturalistas y los psicólogos, los estadistas y los jurisconsultos, puesto cada uno á su obra y persistiendo en ella durante largos siglos, y que ahora aspira á dominar el antropólogo... merced á una resta de lo sustancial y á una suma de lo heterogéneo; conjunto gigantesco de doctrinas en el que creeríamos agotadas las fuerzas y fundidos los saberes, á no recibir noticias de la otra gran síntesis científica: la Sociología.

Este nombre, en cuanto nombre, es nuevo, y Augusto Comte su creador. Quiso llamar así á la «ciencia de la sociedad», y Fouillée se encarga de decirnos que antes se llamaba «Filosofía de la Historia», al asegurarnos que entre ambas cosas hay la misma relación que entre la Alquimia y la Química, la Astrología y la Astronomía. El citado Comte, Littré, Letourneau, Roberty, Bagehot, Huxley, Spencer, Vitry, Brentano, Mantegazza, Lilinfeld, Lange, Espinas, Schäeffle, son, con otros más, los cultivadores renombrados de esta ciencia, cuyo objeto es «el estudio de la sociedad como un organismo natural ó fisiológico». Fijáos bien en este concepto, donde para los ojos expertos se descubre distintamente lo que constituye el vicio de nacimiento que más de una vez han de reconocer, mal de su grado, los mismos aludidos sociólogos: se trata de considerar al todo colectivo como un organismo que tiene en lo natural y fisiológico su plena realidad, di-

ferente sólo de los restantes organismos por razón cuantitativa; y dentro de este molde fabricado, no de otro modo que fabricaba los suyos el maldecido *apriorismo*, han de encajar de peor ó de mejor gana el variado cúmulo de los hechos históricos, los resultados completos de la complejísima vida social humana, y han de desarrollarse y realizar sus energías tan específicas y valiosas hasta aquí, los órganos ó unidades á quienes se niega la espontaneidad, la originalidad y la fuerza en que les hace creer la más engañosa de las ilusiones y el más cruel de los espejismos. Si enfrente de semejante concepción de la sociedad asalta á alguno de vosotros el recuerdo del panteísmo indio ó del socialismo greco-romano, de la filosofía de Hegel ó de Spinosa, no se apresure á desechar por impertinente el recuerdo, pues por caminos tan diversos y distantes en la apariencia, se viene á negaciones definitivas muy parecidas: como un átomo del gran *todo*, como un factor anónimo de la *ciudad* gloriosa, como un simple momento de la *idea*, como una mera forma de la *sustancia* absoluta, como una pura unidad del concreto *organismo*, siempre á este sér que se llama hombre, tan afanoso por afirmar como D. Quijote que allí donde él se sentara allí estaría siempre la cabecera, le encontraréis postergado, reducido á la expresión más mínima, diluído entre sombras á modo de último término de un cuadro, entretenido en jugar con los cachivaches de su pretendida realeza.

No es del momento poner de resalto la indefinición efectiva de las dos ciencias sintéticas á que acabo de referirme, ni la necesidad en que respectivamente han de encontrarse de producir sendas algaras: lo que interesa principalmente es observar cómo el *monismo* resultante del análisis histológico se difunde á través del movimiento científico contemporáneo prestando á todo él un tono uniforme, sólo variable en el grado de intensidad, no de otro modo que el pintor que siente el color distingue profusión de matices, desde el verde tierno con que al empezar la primavera despuntan las hojas del desmayado sáuce, hasta el verdinegro traje de que nunca se despoja el severo ciprés. Constituídas sobre tal cimiento las ciencias físicas y naturales, extiéndense las tendencias y los métodos á las que impropiamente vienen denominándose morales y políticas, y como las cosas caen del lado á que se inclinan—pues lo de

permanecer inclinado queda sólo para la torre de Pisa ó para algunos políticos equilibristas—se acentúa cada vez más el predominio de lo mecánico en la concepción de la vida, de lo material en las regiones de la inteligencia, de lo fatal en el juego de las actividades, de la identidad en la serie de los fenómenos, de la indiferencia en el orden de la conducta. Dios dimite y se divide entre la *célula* y el *tiempo;* la *lucha* ciega y sin atenuaciones ni contrapesos, porque no hay sol que partir ni cruz roja que alzar, colma el fondo de la existencia; en ella entra el hombre como un número, como una molécula vibrante, como un maniquí vestido de guerrero, y la *fuerza* dirige y resuelve desde su elevado asiento.

Y dado que la experiencia, testigo de mayor excepción, sólo nos habla de lo fenomenal; que los aumentos en la cuantidad no implican diferencia en lo cualitativo; que todo se parece y es igual á todo, no os extrañaría que á fin de cuenta me permitiera ofreceros esta admirable conclusión: «todo es igual á nada,» llevándoos por otro camino á la célebre frase de Hegel: *Das sein ist das nicht.*

V

Para vosotros y para mí sería grato y entretenido sorprender y seguir las influencias ejercidas en otras esferas, en la del arte y la literatura singularmente, por el criterio dominante; los que leeis á Stendhal, Balzac, Flaubert, Zola, Goncourt, figuras principales del naturalismo literario en boga, os dispondriáis sin duda de buen grado á acompañarme en tal digresión, y es seguro que habríamos de estar conformes en muchos puntos, lo mismo en la censura que en el aplauso; pero ya no es hora de apartarnos del camino y sí de llegar al término que hoy nos hemos propuesto: nos resta un paso.

Acabamos de hablar de la Antropología y de la Sociología informadas según el moderno espíritu de investigación, y claro es que dentro de este polípero de conocimientos (que diríamos parodiando una frase de Taine) ha de andar nuestra ciencia del Dereeho, ya que en el usual tecnicismo predicamos el derecho como una propiedad del sér humano, y á todas horas

se afirma que la sociedad no subsistiría á no respetarse el orden jurídico que asegura su conservación y desarrollo. Los positivistas no han debido, pues, olvidar esta parte interesantísima del sistema, aunque de ordinario se asegura que pasan sobre los dominios del derecho con extraño desenfado y aun con notorio desconocimiento de su verdadera significación en la realidad y en el proceso científico; aseveración que se asemeja á la que á su vez formulan los psicólogos contra los naturalistas por motivos análogos. A lo que parece, olvidan los que esto hacen, que el positivismo empieza por protestar contra el mismo vocablo *Derecho*, concepto abstracto cuya sola denominación evoca los fantasmas metafísicos; propone que á lo que eso sea se lo denomine *leyes jurídicas*; y no es para sorprender que mostrando esas repugnancias á la entrada, se conduzca después de aquella suerte. Lo cierto es que esas leyes jurídicas aún no han sido estudiadas con el detenimiento singular que merecen por la nueva escuela, siquiera se haya sentido ya en ellas el influjo que no perdemos de vista; y conste que, al decir esto, no ponemos en olvido ni en tela de juicio el valor de los trabajos, v. gr., de Schäeffle, Schiatarella, Vadalá Papale, Puglia, ni de los muchos á que nos referiremos en el curso de estas conferencias, por lo mismo que el Derecho penal es su predilecto campo de operaciones.

Así como lo tocante al concepto del medio natural desenvuelto por los sociólogos cuenta en las obras de Herder, Montesquieu y Buckle precedentes de interés, el naturalismo jurídico señala contactos visibles con la llamada escuela histórica del derecho, y Fouillée dice con razón en su *Ciencia social contemporánea*, que aquel sentido histórico, en cuanto se opone al idealista, y busca, estudia y explica el hecho, y por el hecho lo restante, acusa su parentesco próximo con el positivismo del día. De la idea que éste forma sobre el caso, podéis juzgar hasta cierto punto por estas palabras de Ardigó: el derecho es «la fuerza específica del organismo social,» como la afinidad es la fuerza específica de las sustancias químicas, la vida de las orgánicas y la psíquica de la animalidad; y he dicho hasta cierto punto, porque la noción de la fuerza (principio de los principios, según Spencer) envuelve para muchos un problema insoluble, y tratándose del derecho concebido á la usanza filosófica que se intenta desacreditar, pugna con él desde que

le consideramos como la libre condicionalidad para la vida racional; muchas veces se ha repetido, contraponiendo los términos y señalando los rumbos trazados por el ideal, que el derecho de la fuerza debe ser vencido por la fuerza del derecho, fuerza portanto, supeditada á un criterio superior negado ahora ó ahogado en el *mare magnum* de las analogías y de los hechos. Dícese que es el derecho fuerza específica, y del valor verdadero que se ha de otorgar á este calificativo, responden algunas consideraciones que dejo ya apuntadas y la correspondencia ó comparación que el propio Ardigó señala, á partir de la fuerza peculiar de las sustancias químicas. No suelen hacer los positivistas tales comparaciones ó referencias al modo con que de continuo se hacían, á guisa de aclaración explicativa y de síntomas de la armonía total de lo existente; así Tiberghien expresa con brillante frase en sus *Mandamientos de la humanidad* que «al pensamiento en el espíritu corresponde la luz en el espacio, al sentimiento el calórico, á la voluntad el movimiento, á la intimidad la cohesión, al amor la afinidad, á la religión la gravitación universal»;—los positivistas han venido á convertir los artificios retóricos en verdades presuntas, justificando grandemente el título de *vates* aplicado á los que mayor uso, y aun abuso, hacen de aquéllos; y no les faltan momentos de sinceridád en que lo confiesan. La verdad es, que lo específico de la fuerza que voy mencionando radica en la mayor complicación que supone un nuevo y superior grado de la evolución, no en otra cosa que arguya sustancial divergencia. Finalmente, ya sabemos que esa fuerza específica lo es del organismo social, organismo que lo es como lo es el cuerpo individual, según declaración de Gabba, organismo inducido de los datos fisiológicos dentro de la misma lógica; pues que el derecho haya de estudiarse en su parte orgánica, en la serie gradual de las esferas donde obtiene su realización, á partir de su unidad y sin desconocer su variedad interior, al modo que lo verifica la escuela de Krause, es también cosa muy distinta en el principio de que arranca y en los fines á que tiende. Si queréis mayores pruebas de la inteligencia que ha de darse al concepto expuesto, la *Fisiología del Derecho* de Stricker puede proporcionároslas muy recientes y muy confirmatorias de mis pobres avisos.

Os he dicho antes que, sea lo que quiera la idea y la con-

sideración que del Derecho en general formen los positivistas, su principal campo de operaciones es el Derecho penal; título que asimismo repugnan ó sustituyen con el de leyes jurídicas represivas, criminología ú otro análogo, que no traiga envuelta la memoria de los errores tradicionales atribuídos por ellos á las teorías reinantes. Aunque cabalmente aquí es donde más se acentúa la manifiesta diferencia que existe entre los organismos naturales y el pretendido organismo social, toda vez que en éste los individuos ó unidades demuestran lo peculiar y propio de su vida rebelándose y oponiéndose al todo en una lucha en que Moleschott se ha atrevido á reconocer como beligerante al asesino,—existían, sin embargo, diversos motivos, que no me detendré á especificar, para que atrajese esta rama del Derecho las preferencias de la novísima escuela. Todo sistema filosófico que tiende á encarnar en la vida, acaba por formular las leyes de conducta que de sus principios se deducen, y el positivismo que en este punto aplica vigorosos revulsivos á las añejas conclusiones deterministas, y que ha llegado á exponer su moral de cuya consistencia algo han dicho Guyau, Beaussire, Lauret, Royce, Sorley, Martineau, Galasso, etc., y algo inferiréis por lo ya expuesto y en adelante, debía abordar desde luego los problemas penales, tan fecundos en consecuencias prácticas y tan importantes para el ciudadano y para la colectividad. Su resolución atinada vino implicando siempre el acuerdo de doctrinas distintas, sino rivales; pero ese armónico concurso jamás olvidado en absoluto, por más que algunos lo nieguen, lastimados con el predominio, abusivo á su juicio, de uno de los factores concurrentes, se reclamó con mayores instancias después de las exageraciones separatistas de los cartesianos y de la escuela escocesa, y Friedreich como Mittermaier trabajaron ya por la unión entre las ciencias jurídicas y las médicas y antropológicas.

En nuestra misma patria, un distinguido escritor á quien un día se concedió exagerado renombre para luego llegar á un olvido ó menosprecio exagerado también, el Dr. Mata, siguiendo las huellas de Légrand du Saulle, Brière de Boismont, Morel, Luys, Griesinger, etc., intentó recabar los fueros de su profesión en aquellos asuntos; y sus dictámenes, sus discursos, sus lecciones, abundan en razonamientos enderezados á tal fin. Varios de los procesos criminales en que inter-

vino el laboriosísimo doctor tuvieron marcada resonancia, y es seguro que no faltará entre los que me escuchan quien los recuerde y los relacione con otros posteriores en que tomaron parte dignos continuadores de aquél.

La escuela positiva penal no se limita á tales protestas y peticiones de arbitraje en casos concretos y excepcionales; toma proporciones más amplias y aspira á cambiar *de fond en comble* la obra de los juristas y de los legisladores. Si me toleráis el empleo de una frase vulgar, os diré que tiene aplicación aquí lo de dar el pie y tomarse la mano. La ciencia penal, en sentir de la escuela, trasciende á Metafísica, está imbuída de prejuicios teológicos, preñada de abstracciones, ahíta de supuestos falsos incompatibles de todo en todo con las verdades ya conquistadas por la antropología y la sociología; es preciso rehacerla por completo á medio de los únicos procedimientos reconocidos como aceptables; huir del método deductivo, apriorístico, en que viene fundándose, y llegar por el camino de las ciencias experimentales á conclusiones definidas, que empiecen por satisfacer á la opinión y acaben por implantarse en los códigos del porvenir.

A la altura en que nos encontramos, no es posible esquivar la necesidad de exponer con breves palabras en qué consiste el método positivo del que tanto se espera y del que nada se escapa. Oidlo de labios de un ardiente defensor de la novísima escuela, Puglia, que á su vez sigue á Bain y Mill.

La característica que separa el método positivo del metafísico está en la subordinación de la *idealidad* á la *observación*, al *hecho*, puesto que no cabe admitir principios de razón ó ideas anteriores á la experiencia orgánica. Sobre esta base descansan los procesos propios de aquel método: el proceso de *observación*, el de *experimento*, el de *comparación*, el de *inducción* y el de *deducción*. Por el primero consideramos los fenómenos que caen bajo nuestros sentidos y de que tenemos conciencia, en todas sus manifestaciones; y en lo tocante al hombre, claro es que esta observación puede ser interna ó externa, si bien la interna es muy ocasionada á errores (habla Puglia) y necesita ser corregida por la externa. Este proceso no basta siempre para conquistar el exacto conocimiento de los fenómenos, y llega en su apoyo ó en calidad de correctivo el proceso de experimento, por el cual, dentro de lo posible, se intenta la repro-

ducción de los fenómenos observados y se advierte su correspondencia. Como quiera que la observación y el experimento solo suministran conocimientos aislados, viene el proceso de la comparación á descubrir las relaciones y vínculos que los unen, y á evidenciarnos lo que hay de común y de diverso en los fenómenos de la naturaleza. Con el proceso de comparación se compenetra el de inducción, merced al cual, tras de haber observado muchos hechos particulares y visto su modo de producirse y sus relaciones intermediarias, nos elevamos á su ley y establecemos aquellos fundamentales principios que forman lo cardinal de las ciencias singulares. Complemento del proceso de inducción es el de deducción, por el que de las proposiciones generales venimos á casos particulares nuevos y los coordinamos bajo la inducción anterior. No hay antítesis entre estos dos últimos procesos siempre que la deducción se mueva en los resultados de la inducción, y no en las tituladas *ideas primas* ó hipótesis fantásticas, que se quieren dar como verdades inconcusas.....

Reducido á estos sencillos términos el preconizado método positivo, nada advertiréis que diste gran cosa de lo que habréis aprendido en la cátedra de lógica elemental, aparte de ciertas advertencias, al parecer incidentales, que revelan la existencia de prejuicios y temores de que no están libres, ni mucho menos, los que creen estarlo. A reserva de insistir en los defectos ó vicios de que adolece el sistema, veamos ahora cómo se intenta la aplicación del procedimiento á la materia que nos corresponde examinar especialmente.

La escuela reconoce que los procesos enumerados han de emplearse en cuanto lo consientan la naturaleza misma de los fenómenos y la posición en que se encuentre el investigador; y así en algunos estudios se echará mano más frecuentemente de unos ó de otros, y á las veces será imposible el empleo de alguno. Siendo objeto del derecho penal fenómenos morales y sociales, no puede siempre adoptarse el proceso experimental y la base de las inquisiciones científicas será la observación, que cuenta con dos medios importantísimos en la *estadística* y la *historia*. La estadística expresa en fórmulas breves todos los hechos naturales y sociales referentes al desarrollo de la humanidad, muestra que tales hechos están sujetos á leyes universales, nos facilita la comparación entre los diferentes órde-

nes de los mismos, nos descubre las relaciones directas é indirectas que los unen, su dependencia mutua y el grado de su mutua influencia, y nos lleva á las causas de su producción y de su desenvolvimiento. Gracias á la estadística, el hombre de ciencia contempla frente á frente los fenómenos sociales y morales dañosos ó útiles al progreso humano, y logra escogitar los remedios oportunos para remover las causas de los unos y favorecer el aumento de los otros. La historia, por su parte, es otro elemento valioso de observación, porque en ella se refleja el hombre con todas sus tendencias, sentimientos, instintos é ideas; y en tal concepto nos enseña los buenos ó tristes efectos de algunas instituciones sociales, de algunas leyes, de ciertos usos ó hábitos, y sirve como bonísima consejera en la formación de saludables leyes, en el establecimiento de instituciones útiles, etc. De este modo, la ciencia del derecho penal será una *ciencia natural del delito*, ó mejor, de un orden particular de fenómenos sociales...

Esto escribe un adalid animoso del positivismo penal, no de los que con mayor crudeza exponen la doctrina; y sin perjuicio también de las reflexiones críticas que luego haya de enunciar, deseo que paréis mientes en el párrafo que acabáis de oir y toméis acta de los siguientes pormenores:—Puglia reconoce que los fenómenos que sirven de objeto al derecho penal apenas consienten el proceso experimental y sí sólo el de observación; esta observación, calcada preferentemente en los datos estadísticos é históricos, viene á ser de carácter externo, á lo que se ve; los prodigios que atribuye á la estadística parecen tanto más gratuítos, cuanto que los maestros de esta ciencia (baste citar á Oëttingen) aconsejan prudentes reservas de que se hace caso omiso, y cuanto que la confección de sus breves fórmulas numéricas dista mucho de inspirar confianza aun allí donde se la atiende con superior esmero; de la historia, que se ha llamado maestra de la vida, también se ha dicho y repetido que es arsenal donde se proveen de armas todos los combatientes: al calor del entusiasmo por una idea, los hechos históricos se ablandan como la cera y se adaptan al molde que se lleva preparado. Más significativo todavía que lo que Puglia expresa, es lo que omite, á no ser que al subrayar las palabras finales, *ciencia* NATURAL *del delito*, haya querido acumular en ese adjetivo, que jamás falta en el len-

guaje de la escuela, toda la significación y todo el alcance del propósito que él y sus respetables colegas persiguen. Mejor que sus noticias sobre los elementos de un método que á la postre no tolera de un modo cumplido la naturaleza del asunto, según confesión propia, nos daría idea del carácter de la nueva escuela penal el saber que busca sus materiales constructivos en los que han hacinado la antropología y la sociología contemporáneas, los zoólogos, los botánicos, los fisiólogos, los psico-físicos, los anatómicos, los frenópatas, etc., con lo cual veríamos de resalto el nexo que enlaza este parcial movimiento con la marcha general de la ciencia ó de lo que hoy monopoliza este nombre. La *tracción* de todo ese largo tren que ahora marcha arrogante, despidiendo de sí el humo de los sueños idealistas y lanzando agudos silbos dedicados á la desprestigiada metafísica, está encomendada á una sola poderosa máquina que lleva en su flanco el lema indeleble de la *evolución;* los penalistas revolucionarios no han hecho otra cosa que enganchar al último de los vehículos otro más, que es el del derecho penal; ya iremos viendo hasta qué punto tuvieron en cuenta su contenido real, la resistencia de sus enganches y la posibilidad de su adaptación á los inflexibles rieles de la atrevida vía.

Lo que desde luego se ve confirmado, es la ingerencia de escritores, muy distinguidos sin duda, pero no muy peritos en los estudios jurídicos, para iniciar la innovación que hoy atrae la curiosidad de los hombres reflexivos; y antes de precisar con sus nombres la brillante pléyade de sus adeptos y propagandistas, he de señalaros la nación en que cuenta los principales y sirve de núcleo á esa escuela positivista penal, que, á vuelta de sus confusiones, dislates y extravíos, puede acarrear valiosas conquistas á la causa común de la justicia y del progreso. Esa nación es Italia, tierra hermosa que dos mares se disputan por acariciarla; tierra fecunda en hechos gloriosos para la religión, para el arte y para el derecho; metrópoli un día del mundo conocido, á quien todos los pueblos llevaron su tributo, ya en dones del espíritu, ya en naturales dones, desde los inciensos de Arabia, las perlas del mar rojo, los corales del golfo pérsico, los peces del mar negro, los diamantes de la India, las maderas del Atlas, los mármoles del Asia, los bronces de Corinto, el oro y la lana de España, las alfombras de Ba-

bilonia, las telas de Alejandría, las fieras del Africa y los criados de la Germania, hasta los sabios del Egipto, los filósofos de Grecia, los dioses de todas las religiones; suelo en que se eleva la augusta cátedra de Pedro, como centro de un reino espiritual que no limitan las montañas ni los mares; pueblo que por largos años sintió gravitar sobre él inmensas pesadumbres, ora llevando en sus entrañas los tormentos de las civiles contiendas, ora gimiendo bajo el férreo yugo de invasores crueles y ambiciosos, y que así pudo oir aquel grito de dolor del poeta rendido á sus grandes tristezas:

> O patria mía, vedo le mura e gli archi
> e le colonne e i simulacri e l'erme
> torri degli avi nostri,
> ma la gloria non vedo,
> non vedo il lauro e il ferro ond'eran carchi
> i nostri patri antichi. Or fatta inerme,
> nuda la frente e nudo il petto nostri.....;

pueblo que al fin en nuestros días se constituye y afirma con desusado vigor y muestra en la vida científica una ambición nobilísima, una virtualidad poderosa, un significativo afán por abrir su espíritu á los vientos de las ideas y fecundar en él los gérmenes de que el porvenir espera copioso fruto.

No discutiré yo si se compadece con las tradiciones, con lo genial y distintivo de ese pueblo, el sesgo que al presente toman las ciencias; afirmo, sí, que en lo que al Derecho penal afecta, puede Italia disputar una especie de gloriosa hegemonía, y que, por este concepto, nadie ha de extrañar que hoy sea ella el centro más importante de las nuevas doctrinas penales. No bien se nos presenta esta rama del Derecho segregándose para constituirse con carácter propio y distinto, tenemos que ver en Alberto de Gandino el autor de tal reforma; entre los cultivadores de estos estudios, desde el siglo XIV á la mitad del XVI, los italianos Jacobo de Belvisio, Angel Aretino, Hipólito de Marsiliis, ocupan los primeros puestos; entre los legistas posteriores, la autoridad de Julio Claro y Próspero Farinacio es universal, y la de los prácticos siguientes, como Alfani, Cremani, Scanaroli, Urseya, Caravita, Renazzi, honrosa y memorable en no pequeña parte. Pero en el siglo XVIII, esto es, en el tiempo en que se dice que el Derecho penal entra á considerarse como ciencia digna de este dictado, el mila-

nés Beccaria, de quien tuvimos ya ocasión de hablar, es el fundador de esa ciencia, y esto sólo atraería sobre su patria un envidiable título de gloria, si lo que vino tras él, formando brillantísimo ejército de entusiastas defensores de la reforma, no le asegurase aquella supremacía que sería inútil disputarle.

Larga lista de nombres podría yo presentaros para confirmarlo: los de Rissi, Dragonetti, Genovesi, Murena, Monte, rosate, Simoni, Nani, Caldara, Pepi, Vergani, Pescatore, Ciamarelli, Malamina, Pagano, Filangieri, Rafaelli, Lauria, Liberatore, Niccolini, Vecchioni, Canofari y otros, con los insignes Romagnosi, Rossi y Carmignani, son los que en este instante me dicta la memoria, y ya véis que no son pocos ni oscuros en su gran mayoría; y tras ellos, poniéndonos aún más en la actualidad, puedo citaros á Tolomei, Canonico, Puccioni, Mori, Arabia, Buccellati, Ellero, Genina, Paoli, Guilani, Carcano, Roberti, Zuppetta, Catalano, Lucchini, Brusa, Poletti, Mancini, Mamiani, Carrara, Pessina, criminalistas de nota, profesores de talla, autores de obras magistrales y didácticas, de tratados y monografías, que estudian y consultan cuantos se interesan por este linaje de conocimientos. No es esto desconocer que las demás naciones, Alemania, Francia, Inglaterra, Holanda y otras con que nosotros mantenemos menores relaciones intelectuales, dejen de contar grandes penalistas; pero Italia ha luchado de continuo por mantener alta su bandera; ha sabido conservar su honrosa tradición en estas materias, y ha logrado no quedar nunca zaguera en el camino de los adelantamientos que tanto caracterizan al siglo en que vivimos. Quizá ese mismo prurito de mantener su peculiar vocación, sus antecedentes nacionales, la pureza de su familia científica, si puedo hablar así, la hicieron mostrar algo como injustificada prevención contra lo exótico, digno de más cordial acogida para espíritus completamente desapasionados; así quiero yo verlo, por ejemplo, en la oposición y hasta enemiga que reveló Carrara á la escuela correccionalista y especialmente á Röeder, su ardiente apóstol; mas, en último término, la nación que provocó mediante el famoso libro de Beccaria la tenaz campaña contra la pena capital y dió una consagración efectiva á este empeño en el Código de Toscana; la nación que puede presentar las primeras muestras prácticas de lo que debieran ser las prisiones con su Hospital de San Mi-

guel, y cuenta conocedores tan esclarecidos de la ciencia penitenciaria como Beltrani-Scalia, y sirve los intereses de esta causa humanitaria en la forma que revela el último Congreso celebrado en Roma, claramente testimonia los timbres que la enaltecen y la competencia y el concurso que cupiera exigirle. La teoría correccionalista tomó crecimiento al calor de la filosofía de Krause, y sabido es que este filósofo no ejerció influjo muy acentuado en Italia, sin que su oriundez baste á explicarlo, puesto que la de Hegel es la misma y su influjo muy diverso.

Pero si necesitara desagravios en este terreno el sentimiento cosmopolita, la nueva escuela penal viene á encargarse de ello, aplicando á la ciencia particular del Derecho represivo elementos traídos de fuera y presentando ruda batalla á la escuela clásica, tan celosa de su abolengo y de sus fueros. Ya del libro de Beccaria se dijo en su tiempo que había sido importado de Francia, afirmación falsa que no deja por eso de encerrar un fondo de verdad; y algo semejante cabe decir de las obras que los criminalistas italianos de hoy publican bajo las inspiraciones del darwinismo y de la filosofía spenceriana. Que no intento quitarles así nada de su mérito, bien se ve por el que hubimos de reconocer en el egregio milanés.

La nueva escuela se inicia de un modo brillante con el notable y celebrado trabajo de César Lombroso acerca de *El hombre delincuente*. Lombroso, profesor de Medicina legal en Turín, es un antropólogo muy distinguido... que entra á saco en los dominios de los penalistas. En pos de él vienen Rafael Garofalo y Enrique Ferri, más juristas ya que el maestro, que aprovechan sus prolijas investigaciones y sus copiosos datos, los adaptan á la propia construcción científica y aportan sendos contingentes que justifican la rápida notoriedad que han alcanzado en poco tiempo dentro y fuera de Italia. Setti, Porto, Barzillai, Cogliolo, Puglia, Pugliese, Licata, Morselli, Lioy, Fioretti, Varaglia, Virgilio, Laschi, Tonnini, Bonomo, Turati, Colajanni, etc., etc., son otros tantos colaboradores de una obra común en el fondo, merced á sus estudios ya de psiquiatría, ya de antropología criminal, ya especiales de ciencia penal, en cuanto cabe esta especialidad. De esta conjunción de labores encaminadas al mismo objetivo, da una prueba clara y elocuente la Revista que apareció por primera vez en Enero

de 1880 con el título de *Archivio di Psichiatria, scienze penali ed Antropologia criminale* y vino acreciendo en importancia y favor hasta la actualidad. Este movimiento se ha significado ya en las demás naciones: mencionando sólo aquellos publicistas que más lo personifican, tenemos á Despine y Lacassagne en Francia, Kraepelin y Listz en Alemania, Minzloff y Drill en Rusia; dirigida por el citado Lacassagne, Contagne y Garraud, he visto anunciada una publicación periódica con título igual á la de Turín; en el pasado Noviembre celebróse en Roma el primer Congreso antropológico-criminal, en el que se trataron y discutieron tesis importantes de biología y sociología, y al que concurrieron ó enviaron dictámenes y comunicaciones, aparte de los antes citados, italianos y extranjeros tan conocidos y competentes como Tamburini, Venezian, Aguglia, Tamassia, Venturi, Albrecht, Benedikt, Moleschott, Holtzendorff, Tarde; por el mismo tiempo, como oportuno complemento, se inauguró una interesante exposición internacional de igual carácter, en la que abundaron los álbums, cartas, documentos, ejemplares de cerebros y cráneos de criminales y demás testimonios confirmatorios de las doctrinas sustentadas; y, por fin, para advertir los progresos de éstas y proseguir la obra renovadora, se fijó la fecha en que habrá de celebrarse en la capital de Francia un nuevo Congreso.

Ya véis, Señores, que si á la reciente teoría no cabe aplicar por completo la repetida frase del apologista cristiano «somos de ayer y ya llenamos el mundo», bien cabe sorprenderse de su rápida difusión y de la presión que empieza á ejercer para que sus dictados obtengan carta de naturaleza en las regiones oficiales y en el articulado de los códigos. Cierto como es que los positivistas, mal que pese á sus protestas, incurren en dogmatismos semejantes á los que combaten, lo es también que se impacientan de un modo nada adecuado al lento proceso que la evolución requiere. Ya que fué necesario agrandar la casa para que cupiese el gigante, levantar los hitos con que se marcaban los orígenes del mundo, de la vida y del hombre, y trasladarlos á apartadísimas lejanías que la imaginación se esfuerza en concebir, no es mucho que se pida una tregua y se espere, cuando menos, á que se pongan entre sí de acuerdo los que tan exigentes se nos aparecen; pues cumple notar, y así hemos de verlo en el curso de estas conferencias, que sus

disentimientos recaen sobre puntos que sería menester aclarar de todo en todo para dar efectividad práctica á las ideas ó propuestas que se hacen. Al lado de espíritus apasionados que se enamoran de la novedad, con la ceguera con que nos enamoramos de una linda muchacha á los veinte años, hay otros más parsimoniosos y desconfiados que formulan sus reservas y respetan en cierta medida lo antiguo; junto á incondicionales partidarios, que no retroceden una línea ante ninguna de las consecuencias emanadas de los principios, hay otros tocados del prurito de arreglar y componer, de atenuar y suavizar lo que se descubre como enemigo ó se les antoja demasiado crudo y atrevido; el que tiene la suerte de presentar un aspecto más ó menos nuevo del problema, le abulta y le da dominante resalto, mientras que quien obtiene esta ventaja en diferente caso, deprime aquéllo y preconiza lo suyo...

Que otra cosa ocurriera, sería lo anómalo; lo natural y lo ordinario es lo que ocurre; mi intención al señalároslo de pasada, no es sino haceros notar hasta donde juzgo todavía intempestiva é infundada la prisa de los reformadores; muy malas serán las leyes penales que hoy imperan, muy insuficientes las doctrinas que tan rudamente se impugnan; pero las nuevas doctrinas y las pretendidas leyes, aun dando de barato que hubieran de conseguir la victoria, no han probado por ahora la solidez y la bondad suficientes para reemplazar lo que se destruyera; *vi é tuttavia della ruggine da strugginire*, pueden repetir los modernos penalistas; y ese *moho* que quieren quitar de las inteligencias, permanecería después en los corazones, mientras no llegue la ocasión de repetir otras palabras, las de Isaías: *Omne caput languidum et omne cor mœrens.*

VI

Muy poco me resta para dar por concluída mi fatigosa tarea de esta noche; algunas reflexiones generales sobre la totalidad de la doctrina—reflexiones que han de fortalecerse en el examen que hemos de realizar—y el señalamiento de las capitales conclusiones sentadas por el positivismo penal, las

cuales han de servir de temas á las conferencias sucesivas.

Para lo primero no habrá sido vana la exposición de la génesis que he procurado evidenciaros á grandes rasgos, y que tan oportuna debe ser tratándose de una teoría en que la herencia juega interesantísimo papel; ya conocéis la oriundez de los penalistas contemporáneos y el valor positivo que se ha de atribuir á sus salvedades y protestas; yo no he de olvidar en mi humilde crítica que «cuestión planteada equivale á cuestión resuelta», como decían los escolásticos, y que los vicios de origen se purgan difícilmente.

Peca, pues, para mí, la totalidad de la doctrina, por desconocer lo que significan los principios de razón en sí mismos, y por no advertir que en el empleo que hacemos de las facultades para formar mediante la experiencia orgánica la mayor generalidad posible del conocimiento, va implicado un problema metafísico *per se*, que acusa la insuficiencia del método en la raíz y que los positivistas sólo pueden salvar recurriendo á un tópico que nada dice: lo incognoscible. El padre del sistema, Augusto Comte, que tantas veces llama á Aristóteles el *incomparable*, hace caso omiso de lo que la filosofía aristotélica establece sobre aquel capital asunto, nudo gordiano que no será fácil desatar, pero que los adversarios del sistema tienen derecho á apretar para hacerle sentir la constricción de la ligadura.

A par de esto, los que se dicen tan enemigos de los *apriorismos*, asientan por su cuenta hipótesis gratuitas que les dicta un parcial elemento de la realidad ó una mera abstracción; y sin curarse de la estrechez é inconsistencia del cimiento, pretenden levantar sobre él la inexpugnable fortaleza. Sus inducciones toman el carácter de juicios sumarísimos, en que las piezas del proceso, irregulares en sus proporciones, se adjuntan y se unen con deleznable vínculo; el prejuicio se desliza á través de todas ellas, y llevan así aparejada una solución que no logra romper los angustiosos límites de la triste relatividad de las conveniencias en las más árduas cuestiones de conducta.

Pero sin llegar todavía á este terreno de las aplicaciones y de la práctica, debe censurarse en el sistema la supremacía que otorga á lo fenomenal, con cuya exageración se pára en un nihilismo más completo que el atribuído á los fantasmas

metafísicos, toda vez que en esa labor se imitaría al que intentase quitar de un cuadro el lienzo y dejar los colores, ó se reproduciría lo que la fábula nos cuenta del tonel de las Danaides. En la estimación de los hechos mismos, apreciada con exceso su similitud aparente, la adición se practica *grosso modo*, y simplificándose el trabajo por el momento, se complica con artificiales síntesis, y para lo futuro, como si no bastase la real complejidad de lo que es y vive. Con harto fundamento se ha combatido así el método de universal analogía que de continuo adopta la ciencia actual, pues si la *antigua ciencia* miraba en las analogías la expresión más elocuente de sus adelantamientos, era partiendo del examen analítico y diferencial, de la determinación de los nexos que enlazan los órdenes de la realidad, y de la armonía suprema de la verdad reconocida y profesada en la conciencia y por la fe. Lo que llamó Coussin la sublime inconsecuencia de Kant, visible para todo el que estudia y compara la *Crítica de la razón pura* y la *Crítica de la razón práctica*, no tiene nada que envidiar á aquella otra que Comte descubre en las dos partes de su *Sistema de política positiva*, cuando, como dice Espinas, rompe con la tradición del siglo XVIII, é invocando el gran principio de cohesión del amor universal y las singularidades religiosas consiguientes, se pone de un salto en el terreno de Pascal y de los místicos de la Edad Media. Spencer, que rechaza esta segunda parte, quizá viendo en ella la extravagancia de un filósofo (apóstol y gran sacerdote por designación propia), á quien el alienista Esquirol había tenido por cliente, no había de poder evitarse á él mismo la necesidad de la especulación; Littré, noble víctima de la sinceridad, había de confesar á su vez el encuentro de aquellas *instancias contrarias* que minan los cimientos de sus *Experiencias restrospectivas;* y Häeckel, el contumaz sostenedor de la evolución *à outrance*, al reconecer las *heteronomias*, manifiestas en el proceso evolutivo, reconoce la imposibilidad de aplicar exactamente la gran ley al pretendido organismo social. ¿Será preciso aducir mayores pruebas del vicio á que voy aludiendo, después de estas valiosas confesiones de las partes? ¿Será preciso profundizar en la famosa conversión del ilustre Lewes?

No necesitáis haber leído mucho de la nueva ciencia para advertir la opción entre los dos términos que ya os serán conocidos—«espiritualizar la materia ó materializar el espíritu»,

—términos que contrapuso nuestro Espronceda, al modo lírico que le correspondía, cuando escribió que

> aquí para vivir en santa calma,
> ó sobra la materia ó sobra el alma.

Achicar todo lo humano; obligar á que se doble ante el imperio del naturalismo esa cerviz que tanto luchó por erguirse ante el poder autoritario del pasado; cercenar todo aquello que impide correr el rasero sobre la masa de los seres y de los organismos, es pretensión bien notoria del sistema. Que duela ó no á algunos esta suerte de ukase científico; que Caplarede y Büchner prefieran ser monos perfeccionados á Adanes decaídos, es cuestión de pormenor y de gusto que no discutiré yo ahora; pero no se me negará la tendencia general á que me refiero y que no obsta para que, por el contrario, se produzcan admiraciones y enternecimientos singulares en presencia de obras y movimientos tocantes á individuos que caen muy por debajo del hombre. Muestra de ello os daré en adelante, y para entonces os pido este recuerdo.

Notad por el momento que en ese hacinamiento de hechos que reune con meritísima y penosa labor el positivismo, siquiera no acierte á ordenarlos con la apetecida exactitud, se nos impone casi á la continua una fe ciega en el testimonio ajeno, imposible de verificar por nosotros mismos en la mayoría de los casos. Y no es que yo me sienta tentado á dudar de la veracidad y buena fe de quien los aduce, aunque quizá no fuera en ocasiones tan crédulo como el ilustre Darwin se me aparece en determinados pasajes de sus libros: es que hago constar una dificultad con que tropieza forzosamente la doctrina, y que vuelve á traer á las mientes el antiguo *jurare in verba magistri;* y es que la dificultad para el convencimiento se aumenta con la sospecha de aquellos prejuicios que ha poco señalábamos.

Tamaña dificultad para los ánimos prevenidos, no preocupados, se compensa en parte con una facilidad, que nadie negará tampoco al sistema, para influir en la opinión común y captarse numerosos adeptos ó, al menos, *simpatizadores.* Por la manera de ser de nuestra inteligencia, el procedimiento de aclarar con ejemplos un concepto abstruso ó complicado, satisface mucho á la generalidad, y tanto más la satisface, cuanto

más acostumbrada está á percibir el hecho concreto y vivir apegada á él, y menos á remontarse á otro orden de consideraciones y á ensayar otros amplios intentos. Ahora bien: la ciencia positiva, viene á ser, en cierto modo, una acumulación de ejemplos comprensibles para todos ó una repetición de fenómenos curiosos asignados á tal ó cual doctrina, que por su misma facilidad y evidencia aparente, se nos hace simpática y amable. Perdóneseme la osadía de confesarlo paladinamente: es lo cierto, que más de una vez, he sospechado si en la índole que revelan las investigaciones contemporáneas entraba por algo ó por mucho una especie de amencia, un enervamiento de fuerzas intelectuales, una decadencia lastimosa del poder del pensamiento; lo que sospecho con mayor insistencia, y lo declaro con menor rebozo, es que ninguno de los sabios del día, con su celebridad de cal y canto, sea tan grande como los grandes pensadores que les precedieron y engendraron las escuelas que hoy se desdeñan. ¿Nos habrá hecho míopes el microscopio? Otra ventaja, ó, mejor dicho, otra causa de lo atractivo del sistema es, sin duda, la que apunta M. Janet: el constante afán de la inteligencia humana, el perpetuo ideal del pensamiento científico es la *unidad*, y la ciencia del día parece satisfacer esos anhelos; pero su *unidad* es una unidad aparente, y las apariencias son estériles para producir satisfacciones verdaderas y definitivas.

Circunscribiendo mis generales reflexiones al positivismo penal, según consta en las obras de los escritores italianos que ya enumeré, echo de ver la exageración de los olvidos que se achacan á los penalistas clásicos. ¿No hay exageración indudable en sostener que, atentos á fijar la abstracción del delito y la diversidad de su materia, para nada se acuerdan del «documento humano,» del sujeto activo del delito, del delincuente, en una palabra? ¿Acaso no están relacionadas ambas cosas de tal modo que el estudio de la una no suponga el de la otra? ¿Acaso al precisar las personas responsables, las condiciones de la imputabilidad, las causas de justificación, las de inimputabilidad, las de atenuación; al desenvolver el concepto de la tentativa, de la codelincuencia, etc., etc.; al consignar las cualidades de la pena, la materia propia de ésta, lo tocante á su ejecución, los resultados que de su cumplimiento debían esperarse, las instituciones complementarias reclamadas por

un alto sentimiento de caridad y de previsión,—no se concedía al hombre, infractor del derecho, toda la consideración apetecible?—Dígase de otra manera: dígase que la ciencia penal en que yo creo todavía, aunque no desdeñe la positiva, aceptaba en estos puntos, supuestos, si así se quiere, que ahora se traen á ruina; pero no se diga que existieran tales y tan absolutos olvidos. Dígase, en último caso, que se acordaba más del *hombre* y menos del *delincuente*.

Es también achaque de la nueva escuela plantear premisas harto ricas en consecuencias, y hacer alto en la aceptación de éstas con daño de la lógica y en gracia á particulares reparos, á personales escrúpulos del autor, ó á contemplaciones venidas del lado del enemigo con quien se combate. De traer aquí ejemplos de mi aserto, invadiríamos la materia de las conferencias ulteriores; pero si le prestáis crédito, comprometiéndome á probároslo muy pronto, habréis de convenir en la falta de firmeza y seriedad que arguye aquel proceder. No son tan baladíes los intereses á que afecta el derecho represivo, que puedan verse á merced de influencias semejantes ó al borde de peligros nada imaginarios y con tan frágiles defensas.

Para el que mirara las cosas por encima, merecería seguramente reproche la manera con que los autores naturalistas desnaturalizan los vocablos consagrados por el uso, dándoles una extensión que nunca tuvieron, aplicándolos á fenómenos muy distantes de aquellos á que venían calificando ó á los que están ligados por meras apariencias formales, y haciendo así más y más oportuna la frase de Nicolini: «ogni vocabolo racchiude una storia.» El defecto, sin embargo, no está en la superficie, está más hondo, y se explica desde el instante en que recordamos que se mide por la misma medida al hombre y al bruto, al bruto y á la planta, á la planta y á la piedra; es una derivación natural de las igualitarias y niveladoras tendencias de que ya recogísteis noticias. Dada esa indistinción ¿por qué no estudiar el DELITO en la *Cephalotus folicularis*, ó en el toro salvaje que brama poseído de la fiebre del celo?

Los que nos inculpan por tener olvidado al criminal, se distinguen á su vez por los cuidados que á la especie dedican, por el afán que demuestran en garantir los intereses colectivos. Luctuosa herencia la que así se disponen á aceptar; porque aquellas horribles crueldades de que por algo os dí cuenta en

el comienzo del discurso, ¿qué suponen principalmente sino el desmedido afán de defender la común seguridad, sin contemplaciones y sin trabas de ninguna clase? Pero hacíanlo, al fin, en nombre de instituciones respetadas por todos, de personificaciones visibles para todos, ya fuera con los ojos de la carne, ya con los del espíritu, ya, si se quiere, á través de los engañosos vidrios de la superstición ó del miedo. Aquello había pasado (creíamos que por fortuna); y ahora, desierto el cielo, mal concertada una moral que, á vuelta de tautologías y nombres vacíos de sentido, no puede salir del férreo círculo del *egoísmo*, ¿qué se invoca para que la Némesis airada blanda el acero que lleva en su diestra y descargue sus golpes sobre la cabeza del desgraciado? ¿los fueros de la evolución? ¿las condiciones que reclama el bienestar de la especie? ¿la ley de los más? ¿la *fuerza*, hablando en puridad?

Y si por acaso hay algún pintor entre vosotros, cuídese de reparar cómo ha de representarse el mito de la nueva *justicia*: enhorabuena que no le falte la espada, aunque le falte como siempre la vaina á que la maldad humana no la deja volver nunca; pero guárdese en la paleta la balanza, que ya sobra. No hay nada que pesar, la *responsabilidad*, causa de tantas disquisiciones, queda omitida; con esto ganará en soltura y desembarazo la sombría figura. Lo que en todo caso habría que pesar, requiere una báscula más que una balanza: no es un peso específico, aunque es el peso de la especie... y de la fatalidad.

Y no más, señores; no hemos de intentar en un día la tarea que ha de repartirse en varios; bástale á cada día su afán, como se lee en el Evangelio, y el de hoy debe terminar expresando sumariamente las conclusiones culminantes de la escuela penal positiva. Hélas aquí:—el delito no tiene valor ético alguno; es un fenómeno natural, un resultado necesario de leyes fisiológicas tocantes al desarrollo y á la generación;—el delincuente es un sér anómalo, un rezagado en la marcha evolutiva, un desventurado que trae al mundo la vocación fatal del crimen;—la pena, como pena, es un absurdo y su eficacia para reprimir los delitos una mentira; el bien de la especie exige que se *elimine* y aún que se mate, pero sin que se cuente ni se mencione la *culpa* del eliminado ó del muerto, y solo con arreglo á su *temibilidad;*—el juicio criminal á la manera que se practica en las naciones que blasonan de cultas, es un peligro

para la sociedad, es el triunfo de la ignorancia y la farsa de la justicia; lo que debe ser, responderá á los anteriores enunciados, y el lugar que ahora ocupan los juristas preocupados ó los jurados indoctos y venales, será ocupado por los expertos conocedores de la moderna ciencia.

Ya véis, Señores, qué largo y áspero camino hemos de recorrer, pertrechados de antemano con los datos, avisos y antecedentes que esta noche procuré allegar. Os confieso que la jornada me acobarda, y que no la emprendiera á no ir en compañía tan honrosa, tan complaciente y tan sufrida.

CONFERENCIA SEGUNDA

EL DELITO

CONFERENCIA SEGUNDA

EL DELITO

I

Ya recordaréis, Señores, cómo en la pasada conferencia intenté presentar á vuestra consideración la génesis de la nueva escuela penal y el cuadro de las capitales conclusiones que afirma como resultados del método positivo y en armonía con el sentido general y los datos suministrados por la moderna ciencia. Desde nuestro punto de observación hemos visto despuntar y surgir los primeros lineamientos de la doctrina, al modo que despuntan y surgen en el fondo del valle cubierto por las brumas los primeros detalles del velado paisaje; hemos visto avasallados más y más los obstáculos circunstantes y aumentar y tomar cuerpo los dominios de la investigación experimental, al modo también que, disipadas paulatinamente las espesas nieblas, se descubren nuevas y mayores muestras de los encantos que la naturaleza puso en la vistosa corteza del planeta; por último, hemos contemplado el imperio omnilateral que el positivismo se cree llamado á regir, como se contempla al cabo desde elevada cumbre el vasto panorama, espléndido y sorprendente, limitado sólo por el marco azul del horizonte.

No extrañéis el prurito de apurar la metáfora, que no he buscado por original, sino por expresiva. Salvo sus convulsiones de epiléptico, sus temidos terremotos, nada nos dice tanto de la solidez y de la firmeza como el suelo que pisamos, y sabido es cuántas veces se comparan las vanidades del mundo, la nadería de las ilusiones y de los sueños, á la niebla blan-

quecina que el sol desgarra con sus rayos y disipa el viento con su soplo. ¿Y acaso no se dice que la teología y la metafísica fueron las grandes engendradoras de vanas quimeras y es el positivismo el Colón del verdadero saber?

Dando, pues, por bueno el retórico artificio, nos toca ahora ya examinar de cerca los pormenores del paisaje, los concretos enunciados del sistema; y empezando por el principio, os hablaré esta noche del Delito, sin el cual no habría delincuentes, ni penas, ni procesos. Y si no tuviera prisa de entrar de lleno en la materia, algo os volvería á indicar antes sobre lo angustioso del plazo de que prudentemente puedo disponer y de la calidad del asunto, para que no os extrañase la rapidez con que he de pasar sobre puntos merecedores de mayor detenimiento, y para que no me culpáseis de imprimir á veces á mis conferencias un carácter no muy conforme al pensamiento que presidió la creación de estas agradables veladas. En cuanto de mí dependa, procuraré atemperarme á tan justas exigencias, y vuestra discreción y vuestro inmerecido favor harán el resto. Mi propósito es ser, más que nada, expositor fiel de lo que, aparte de otros atractivos, tiene el muy poderoso de la novedad; no obstante, la trascendencia de las soluciones que se dan á problemas en que la pasividad ó la indiferencia apenas se conciben, me arrastrará á la tarea crítica de tales soluciones, aunque de antemano reconozca que estará mi deseo muy por cima de mis fuerzas.

II

No habréis olvidado que la nueva escuela acusa á la ciencia penal anterior á ella de haber consagrado todos sus empeños y sutilezas á estudiar el Delito en su concepto general y sus interiores variedades, prescindiendo del estudio del delincuente, causa productora del fenómeno. No vayáis á creer por esto que se trata de suplir no más la aludida deficiencia, y que, una vez suplida, va á verificarse aquel feliz encuentro de la especulación y de la experimentación, que Hartmann compara á dos mineros dedicados á abrir una galería subterránea desde puntos opuestos, para coincidir al cabo en momento sa-

tisfactorio y ver realizada la obra común con respectivo asombro y en bien de todos. El positivismo, á lo menos, niega consistencia y valor á lo hecho hasta aquí; si de un lado señala la omisión é imputa la falta, de otro examina lo realizado y lo desestima por sobra. No hay lo que debía de haber, y lo que hay es inútil. Por manera que el minero prescinde de la colaboración y se apercibe á abrir la galería por su exclusiva cuenta. Nótese, sin embargo, de pasada, que la importancia asignada á los varios delitos por las escuelas penales modernas, no va á sufrir grandes alteraciones á causa del modernísimo criterio positivo; y á este efecto os ruego que traigáis á la memoria aquellas noticias que os dí en mi primera conferencia sobre el espurgo que la cultura creciente del siglo, todavía ajena al espíritu que ahora nos invade, iba haciendo en el catálogo de los hechos considerados como criminosos. Caminando á tientas, desprovista de los instrumentos y de los auxilios que se juzgan indispensables, aquella ciencia pasada de moda daba en el hito, hería en el blanco. ¡Poder de la casualidad!

En la reconstrucción emprendida por la nueva escuela penal, claro es que los materiales y las tareas se concentran en torno de aquella parte del problema que se dice descuidada—¿qué es el delincuente?—y que, incurriendo en el mismo decantado defecto, se descuida la otra parte, si menos interesante, parte al fin de un todo que es preciso abarcar completamente—¿qué es el delito?—Y no soy yo el que delata este descuido; es uno de los más valiosos adalides de la teoría que examinamos, Rafael Garofalo, quien, según veremos después, acude á cubrir la línea de ataque y de defensa en ese punto débil, con un alarde gallardo de su talento.

Antes que viese la luz su *Criminología*, se había expresado con cierta vaguedad que el Delito era una especie de manifestación morbosa de determinados caracteres orgánicos del individuo y de ciertos influjos del medio físico-social, prestándose superior significación á la una ó á la otra de estas dos cosas, según que en el ánimo del escritor pesaban más las aficiones del naturalista ó del sociólogo. Esto, como se ve, no era definir propiamente el Delito; apuntábase confusamente el «género próximo» sin determinar de ningún modo «la última diferencia». No tardaré en participaros como intenta Garofalo contornear el conjunto; pero debo antes detenerme en un pun-

to, donde se destaca vigorosa la tendencia originaria del sistema; el título mismo del asunto nos obliga á llevarle por delante, puesto que se trata de sorprender en su cuna el odioso y odiado engendro que tantas veces viene á amargar las alegrías de la vida; ó si queréis, á poner las tintas más negras en el cuadro sombrío de nuestras tristezas;—me refiero á lo que se denomina «embriología del Delito».

Aquí veréis el gran principio de la evolución con todo su relieve, aunque las circunstancias no permitan más que extractar lo escrito sobre el caso por Lacassagne, Ferri y Lombroso; principalmente por este último, que va á servirnos de predilecto guía.

El sabio profesor de Turín aspira á probar que el Delito está ligado á las condiciones del organismo, y que así lo descubren sus primeras manifestaciones en la naturaleza, la cual, como dice Renan, y él repite, «nos da ejemplo de la más implacable insensibilidad y de la inmoralidad más grande». Los botánicos, los zoólogos, hasta los veterinarios, cuantos estudian ú observan lo que pasa en el reino vegetal y en el animal, ponen á contribución sus datos y noticias para enriquecer una información que podría ser llevado ante el Prytaneo griego y en que podría mostrarse parte Zoroastro ó Dracon.—Darwin, Kohn, Drude, Rees y Will, proporcionan á Lombroso los primeros testimonios referentes á las plantas: hay especies de *droseráceas*, *saracenáceas*, *nepentáceas* y *utricolarias*, convictas y confesas de insecticidio. El pequeño animal que va á posarse candorosamente en las hojas de uno de aquellos vegetales, atraído por el grato perfume que exhalan, siente agitarse en su derredor multitud de tentáculos que le empujan, le acarician, le comprimen; un ácido fermento segregado por glándulas de que la planta está provista también, le reboza y adereza en contados segundos, y al cabo el insecto, víctima de la traidora asechanza, es muerto y digerido. ¿No véis aquí (los primeros albores, dice Lombroso) las primeras negruras de la criminalidad? ¿No véis la premeditación y la alevosía en aquel aroma que las hojas despiden y en el recato con que disimulan sus medios ineludibles de aprehensión? ¿No véis la concupiscencia que despierta terrible en el momento en que la víctima se pone á su alcance? ¿No véis una especie de refinamiento de elección, por cuanto si el insecto no tiene el peso conveniente

ó la sustancia apetecida (azoada ó nitrogenada) le desdeña y le perdona la vida?

La analogía sube de punto al pasar del reino vegetal al animal; los zoólogos prodigan las pruebas: Ferri, en su libro sobre *El homicidio*, distingue nada menos de *veintidos* especies de muertes, es decir, *animalicidios*, debidos á variedad de causas, Desde hace mucho tiempo, para nadie es un misterio que el pez grande se traga al chico, que la araña prepara la trampa de su tela contra las moscas, que el cuclillo devora las orugas y la zorra las gallinas y el lobo los corderos; todos saben que la necesidad de la defensa, el mando de la tribu, el incentivo del goce sexual, originan luchas, rivalidades, lesiones y muertes entre los séres infrahumanos; y hasta se sabe, sin escándalo, que el proverbio de que los lobos no se comen los unos á los otros, peca de inexacto, y ya, en parte, queda rectificado en la frase vulgar «son lobos de una camada.»

Lombroso, para acentuar el parecido que busca, se fija especialmente en los animales domésticos y en los selváticos que forman las sociedades á que consagró su atención Espinas. Las abejas y las hormigas, tan dignas siempre de los estudios de los naturalistas, le prestan muchos elementos; su régimen y organización ofrecen á la sociedad singulares maravillas; pero esta misma complejidad relativa de su modo de vivir, permite apreciar variados hechos de los que al caso convienen; así el citado profesor nos habla de las hormigas ó abejas que, presas de un furor demente, maltratan y asesinan á sus congéneres, ó, dominadas por la ambición, cometen hurtos ó se entregan al bandidaje y al saqueo, ó, ciegas por el ardor genésico, incurren en irregulares atropellos... A parte de estos humildes insectos—en los que, á pesar de todo, podría el hombre aprender mucho—se descubren numerosos delitos entre los representantes del reino animal: así el canibalismo (?) en los topos, sollos, etc.; el infanticidio y el parricidio en los cocodrilos, zorras, gatos; el adulterio y sodomía en palomas, gallinas, asnos, perros; el hurto y la estafa en monos, caballos, y por ahí adelante.

Pero lo aún más interesante de la comparación resulta al puntualizar los orígenes ó el por qué de tales fenómenos: la crueldad de un animal aparece en muchos casos relacionada con anomalías cerebrales ostensibles por la forma exterior del

cráneo, como los caballos *à nez busqué*, calificados así por los veterinarios franceses, y de los que es preciso desconfiar; la antipatía entre individuos de diferente especie, y de la misma en ocasiones, los arrastra á la violencia más inclemente; la vejez y los dolores físicos modifican su carácter y los vuelve rijosos, egoistas y pendencieros; una suerte de locura suele apoderarse de ellos, y acometen contra todo aquello que les sale al paso; el ímpetu del celo convierte en batalladores y furiosos á los que de ordinario muestran índole blanda é inofensiva; la presión del miedo puede conducirlos á cruentos estragos; el alcoholismo les ataca, los desconcierta y embravece. Para aclarar este último concepto, y por lo curioso del caso, citaré el que menciona Büchner y Lombroso reproduce: habiendo mezclado aquél una cantidad de aguardiente á la miel con que debía cebarse un enjambre de abejas, observó la avidez con que se aprovecharon del extraño manjar, y cómo á poco se mostraron excitadísimas y abandonaron sus labores hasta que el hambre se hizo sentir de nuevo; entonces, las degradadas abejas se dieron al vicio y se entregaron sin escrúpulo al saqueo y al latrocinio *(sic)*.—Otro caso curioso es el aducido por Houzeau en sus estudios de psicología comparada: los pastores de la Abisinia observaron que sus cabras comían las aromáticas bayas de un arbusto de la montaña, y que, después de comerlas, daban muestra de una excitación particular, que solía ser bastante para que á veces se entregasen á luchas encarnizadas: el hombre probó de aquel fruto y encontró el café.

Las analogías se multiplican con las influencias meteóricas que hacen al león del Atlas menos feroz que el del desierto, y que tenemos ocasión de advertir en los accesos del gato doméstico, cuando la atmósfera está muy cargada de electricidad; con los rasgos fisonómicos que se marcan en los animales fieros, tales como la robustez de la mandíbula, los ojos inyectados de sangre, la gran capacidad orbitaria, etc., etc., rasgos de que en su día veremos el partido que se saca para el estudio del delincuente humano.

La embriología del Delito se continúa considerando este fenómeno entre los salvajes, es decir, en los hombres primitivos ó alejados del concierto de la civilización. El tránsito se justifica mediante la afirmación de que, lo mismo que entre los animales, en el salvajismo es el delito la regla general y se

confunde con las acciones más inocentes; los datos se extractan aquí de las obras de Lubbock, Tylor, Shortt, Nadaillac, Maury, Hovelaque, Letourneau, Morselli y otros. Aquella afirmación se deduce en primer término del lenguaje: así, por ejemplo, la palabra crimen procede de la raíz sánscrita *kri*, que significa hacer, como en el idioma latino *facinus* procede de *facere;* con un mismo vocablo se designan hechos que hoy distinguimos en lícitos é ilícitos; las voces para expresar la acción de matar ó herir son numerosas: Pictet dice que estas raíces en sanscrito pasan de ciento. La mitología nos presenta triunfante el Delito en el cielo: en las islas Fidjí son Tumanbanga y Ravuravu los dioses del adulterio y del asesinato; los peruanos deificaban también el parricidio y el infanticidio; Venus y Laverna en Grecia y Roma implican la consagración de vicios y delitos comunes. Estas noticias de Lombroso podrían aumentarse indefinidamente sobre la base de un *antropomorfismo* sin tregua, repetido en la historia religiosa: un distinguido escritor dice á este propósito, que si los triángulos hubiesen de tener un dios, sería de fijo un dios de tres lados.

Volviendo á la tierra—aunque no habíamos salido de ella en realidad,—se nos habla de la carencia de pudor en los pueblos incultos y en las razas salvajes, acusada desde luego por la carencia de vestido y por la pública satisfacción de los apetitos genésicos: la promiscuidad, la prostitución hospitalaria, religiosa y civil, el incesto, el adulterio, el estupro, el rapto, el comercio carnal con las bestias, el empleo del *falo* como adorno común, y tantas otras torpezas como pudieran citarse, son hechos corrientes en tiempos remotos, en los países recientemente explorados y en colectividades menos atrasadas de la civilización pagana. El aborto y el infanticidio, por la escasez de medios de vida, por razón del sexo, por la supuesta infidelidad que se descubre en el nacimiento de seres gemelos, por la supersticiosa creencia de que la madre premuerta llama al hijo que dejó en el mundo, se prodigan entre los habitantes de algunas comarcas del Africa, de la Isla Formosa y entre los Pieles-rojas; el homicidio de ancianos, mujeres y enfermos, de que los antiguos historiadores dan cuenta ya, se practica en Taití, Polinesia, Tierra del fuego, Cafrería, etc.; el canibalismo por falta de alimentos, glotonería, odio guerrero, y aún por piedad filial, es frecuente en las tribus salvajes; Aulo Ge-

lio, César, Tucídides, nos dan como lícito el latrocinio en Egipto, Germania y Esparta, al par que Amicis lo hace refiriéndose á los actuales habitantes de Marruecos, y Daumas y D'Azara á la Arabia y á ciertas regiones índicas.—Lo que los salvajes estiman á modo de Delito, es el quebrantamiento de usos tradicionales ó de prescripciones religiosas, que viene á ser lo mismo; semejan en esto á los animales, que se rebelan ante una inopinada variación, como el perro que ladra al oir por primera vez un instrumento músico; y también se asemejan á las mujeres... y á los académicos.

La copia de datos, influída por igual criterio y enderezada á un resultado preconcebido, se complementa con lo tocante al Delito en los niños; los escritos de Moreau, Pérez, Baín y Boussel, constituyen el arsenal donde se provee el profesor italiano para redactar este capítulo de su obra, partiendo de un enunciado semejante al que hube de comunicaros poco há: los gérmenes de la locura moral y de la delincuencia se encuentran, no por excepción, sino normalmente, en la primera edad del hombre, como se encuentran en el feto de un modo constante ciertas formas que en el adulto son una monstruosidad; nuestros niños son pequeños salvajes, siquiera las madres ignaras se empeñan en mirarlos como angelitos del cielo. La cólera es en ellos una pasión dominante: lloran, patean y rabian ante la menor contrariedad, y rompen y arrojan en tales momentos lo que tienen á mano; la venganza, ese placer de los dioses, es tan suyo también, que de ordinario se acallan si se les permite ejercerla sobre la persona que les ha ofendido, y aún basta que finjamos golpear el objeto inanimado que les produjo algún dolor; la envidia es tan general, que muchos maltratan ocultamente al hermano de quien están celosos, siendo éste más débil, ó bien se agrian y se estenúan devorados por ese rastrero sentimiento; el disimulo y la mentira no van en zaga á lo anterior, y en estas malas artes ejercitan los albores de sus facultades; su crueldad resalta en los tratos que dan á los animales menos ofensivos y en el abuso de su fuerza sobre los que les son inferiores por este concepto; perezosos y vanos, aman sólo el ocio, el juego, el bullicio, se gozan con los atavíos de su traje, buscan la ocasión de humillar con ellos á los que carecen de medios para disfrutarlos, y escogitan la manera de atribuir á su familia las mayores preeminencias y

distinciones; sus tendencias obscenas se apresuran á aparecer en el vicio feo del onanismo y en imitaciones torpes de lo malo que observan á su alrededor; su afición á las bebidas alcohólicas se nota bien en los hijos de familias humildes, que se complacen á menudo en favorecerla...

A esta repulsiva pintura dan los últimos toques varias noticias biográficas de personajes famosos por sus maldades, como Caracalla, Cómmodo, Calígula, Luis XI, Carlos IX, Luis XIII y otros grandes criminales de inferior notoriedad histórica, los cuales revelaron en su infancia los perversos instintos de su naturaleza; una casuística en que abundan los ejemplares de precocidad viciosa y malvada, y una estadística antropométrica que demuestra la frecuencia de anomalías físicas en los niños.

A presencia de tal pintura, es probable que alguno de vosotros recuerde los preciosos pasajes del Evangelio donde el Maestro enseña que es preciso ser como los niños para entrar en el reino de Dios, y con acento dulce y regocijado exclama: *sinite parvulos venire ad me;* es probable que alguno de vosotros recuerde que apenas puede citarse ninguna de las grandes producciones literarias en que no haya páginas conmovedoras, llenas de delicadeza y de simpatía, dedicadas á esos seres que empiezan á vivir y serán nuestros continuadores en la tierra; es probable que alguno de vosotros, padre cariñoso, sienta deseo de traer palabras de protesta á los labios que hace pocos instantes acariciaban con deleite inefable el fruto de su amor y el centro de sus esperanzas. Para esos debo especialmente decir, que tampoco falta en *El hombre delincuente* una nota tierna, que parece sublime discordancia; tras del hombre de ciencia, frío y sin entrañas, se descubre un punto el padre apasionado y dolorido; acuérdase el autor de que la muerte le arrebató un hijo queridísimo, apresúrase á colocarle entre las que llama raras excepciones y escribe estas hermosas palabras: «E tu eri fra quelle, angiolo mio, i cui occhi dolci, vivaci mi splendono ancora dal sepolcro, e che non sembravi godere che del compiacere altrui!»—palabras que, á mi vez, me hacen recordar las pronunciadas por David Hume (el célebre filósofo que prestó á los contradictores de lo sobrenatural el argumento Aquiles) cuando, recién muerta su madre y oyendo lamentarse á un amigo de que no pudiera hallar consuelos en las ideas re-

ligiosas, contestó: «yo puedo muy bien publicar mis especulaciones para ocupación de sabios y filósofos; mas no creáis que esté tan lejos como suponéis de pensar como el resto de los hombres.»

III

Sin necesidad de que yo os lo vaya señalando con el dedo, habréis advertido ya el significado de las pesquisas que acabo de reducir á la expresión más concisa posible; el criterio que las preside y el objetivo á que van guiadas. Permitidme ahora que, antes de tocar en el corazón del asunto, pretenda rectificar singulares conceptos desparramados en esa embriología del Delito, comenzando por las frases de Renán que al frente de ella se estampan: «la naturaleza nos da el ejemplo de la más implacable insensibilidad y de la inmoralidad más grande.»

¡Cuánto podrían replicar á esto los verdaderos filósofos de la naturaleza, los que buscan en ella enseñanzas y ejemplos, y aquellas almas padecidas, que volviendo la espalda á los ficticios goces y falaces promesas de la vida mundanal, maltratadas por los desengaños, las deslealtades, las bajezas y las miserias humanas, convierten sus miradas y sus ansias, piden un asilo plácido y sereno, una acogida maternal nunca rehusada, á esa *alma natura!* ¿Acaso es insensible porque no lloran las nubes cuando nuestros ojos lloran, y no responden sus truenos cuando nuestra cólera estalla, y no se oscurece el sol cuando la ausencia de lo amado enlutece nuestro corazón, y no se agostan las flores cuando se marchitan nuestras ilusiones, y no chocan las piedras cuando se encrespan las civiles contiendas, y no rujen las olas cuando la imprecación y la blasfemia braman, y no desciende el cielo y el espacio se contrae cuando los caracteres se rebajan y los pensamientos serpean entre el fango?—Conturbóse un día, *cuando padecía el Autor de ella;* ridículo fuera que le pidiese *sensiblerías* de histérica, el pobre sér de quien dijo el poeta

«mangé par l'acarus, tu veux devorer l'hydre.»

La pretendida insensibilidad de la naturaleza, servirá al artista para pintarnos al mar sonriendo, con aquella sonrisa infinita

de que nos habla Esquilo, á poco de cerrarse sobre el navío que tragaron sus fáuces gigantescas, ó para mostrarnos el firmamento henchido de luz y de alegría, sobre el ensangrentado campo de batalla, ó sobre la ciudad derruída y asolada por el terremoto; pero nada verá allí de sarcástico ni odioso, el sabio que conoce las leyes que rigen el Universo, y verá mucho elocuente el que piensa que «no es el mundo el centro de las almas», ni es el planeta otra cosa que una estación de tránsito en el camino de la prometida tierra.

¿Y dónde hallamos la inmoralidad ejemplar de esa misma naturaleza? ¿Puede existir inmoralidad donde hay leyes fatales? ¿Estará la inmoralidad en que todos los seres cumplan su fin, en que para cumplirle encuentren los medios necesarios en su propia esencia, y en que todo se concatene y enlace dentro de un orden maravilloso? ¿O estará la inmoralidad en nosotros cuando nos atrevemos á perturbar ese orden hasta donde cabe en el poder humano, ó cuando, puestos los ojos en el polvo, buscamos en él la norma de nuestra rebajada conducta?—Tan fuera de quicio se me figura tal concepto, que no hubiera insistido en él, á tratarse sólo de un rasgo de humorismo y á no verle trasladado á un libro de ciencia positiva.

Viniendo á los grados en que se precisa la embriología del Delito según Lombroso, entiendo que este autor pudo tomarlo desde más abajo. ¿Por qué empezar con las plantas carnívoras y olvidarse de todo el reino mineral? Sin salir de Turín, el profesor Mario Pilo le brindaría noticias interesantes para el caso; la mineralogía, ha escrito, después de pasar por el período mágico de los alquimistas, el empírico de los sabios de mitad del siglo XVII, el naturalista de Linneo, Buffon y Werner, el geométrico de Haüy, Delafosse y Bravais, el químico de Berzelius, el físico de Fresnel, Mitscherlich y Senarmon, entra ahora en el período biológico. El cristal elemental presenta los caracteres completos de la individualidad, y aun los cuerpos llamados *amorfos*, que sólo son tales por la deficiencia de los medios de investigación; el cristal, colocado en la solución conveniente, se asimila lo que le favorece y se alimenta de tal suerte, que Sainte-Claire Deville no vacila en afirmar que «los cristales grandes, al igual de los peces, se tragan á los pequeños»; su estructura, distinguida en seis categorías, permite un estudio semejante al de la anatomía comparada; el

medio ambiente causa en los cristales cambios morfológicos apreciables; y los ensayos de Leblanc, Beudant, Lavalle, Pasteur, etc., demuestran que también hay para ellos una particular nosología; los cristales encorvados, torcidos, deformes, monstruosos, son casos teratológicos evidentes, y en las apariencias llamadas miméticas, propias de una variedad del feldespato, de la lencita, senarmontita y otros minerales, descubre el citado Pilo una regresión ó degeneración atavística indubitable.—¿Qué falta, pues, para las consiguientes aplicaciones á la criminalidad? ¿Qué más pueden exigir los que no dejan de la mano el socorrido método de la universal analogía?

Si no temiera ser tachado de atrevido por tratarse de una materia con la cual no estoy familiarizado, no sólo tomaría acta de aquellos casos de muerte denunciados por el dicho de Sainte-Claire Deville, sino que me anticiparía á ver un *hipócrita* en el talco, que se presenta en láminas ó capas superpuestas; un presunto *encubridor* en la piedra pómez, llena de hoyuelos sospechosos; un *ladrón* en el imán que atrae lo que está á su alrededor; un *falsario* en el cuarzo que imita al diamante, —vería en el carbón y el hierro el *proletariado* de la clase, y las explosiones del *grisú* me pondrían en la pista de ciertas hazañas *nihilistas*. Primero que se descubriesen los criminales *natos*, ¿no teníamos ya minerales *nativos*?

La adición que yo pretendo llevar á esa embriología del Delito, está más justificada todavía desde la novísima hipótesis antidarwinista del profesor Nageli, á quien cité la pasada noche. El *idioplasma* de Nageli es una sustancia formada de cristalículos orgánicos dispuestos en rangos paralelos, que se complican á medida que nos elevamos en la escala de los seres, mediante un proceso autonómico, influído de un modo accidental por los agentes exteriores. En esto se aparta de Darwin el profesor alemán, negando la eficacia de la selección, supuesta causa primera de las mutaciones específicas, que sólo desempeña un papel secundario en el transformismo nageliano. Extremada así más y más la concepción mecánica de la vida, vista como análoga la ley que rige á ésta y á la materia inorgánica, reducido todo á cristalículos que obedecen al universal dinamismo, no es justo omitir en la repetida embriología el puesto que merece el reino mineral, y me prometo que el ilustre antropólogo no tendrá reparo en aceptar mis modestas observaciones.

Sin salir de las suyas, harto hay, á la verdad, que necesita ser aclarado y rectificado. Grande debe ser mi torpeza cuando no veo en qué puede parecerse al Delito el fenómeno ya expuesto de las plantas carnívoras, á no desplegar un lujo de fantasía, más que excesivo, escandaloso. ¿Es criminal ó muestra visos de criminal siquiera que la planta se alimente? ¿Quizá no se alimentan todos los vegetales, y no podrían entablar la misma querella que el insecto contra el *cephalotus folicularis*, la tierra, el agua y el aire contra el *trifolium pratense*, el *menyanthes trifoliata* ó el *philodendron micans?* ¿En qué abandona aquel vegetal lo que es exigencia y norma de su vida, ni en qué difiere de todos y cada uno de los individuos de su clase habidos y por haber? ¿Con relación á qué ó á quién delinque? Pero se me objetará que el mismo Lombroso sólo reconoce en aquel fenómeno dependiente de condiciones histológicas especialísimas, una lejana remembranza del Delito, un atisbo, un primer albor de lo que en grados superiores de la evolución adquiere acabados contornos; á lo cual replicaría yo (negando en redondo y desde luego, la paridad sustancial), que á partir de similitudes tan livianas, entre el apretado beso que da la madre á su hijo y el violento mordisco que tira el antropófago á las mejillas de su víctima, existiría una analogía mucho mayor, mediando realmente un abismo entre uno y otro acto. Lo que nos importa, al cabo, es poner á la vista lo deleznable y caedizo del plan que se quiere desarrollar, aunque tampoco huelga añadir que la analogía apetecida obtendría fundamento más aceptable sin recurrir á curiosidades, sorprendentes por lo menos conocidas: lo que hacen el *viscum album*, el *lathræa squammaria*, el *monotropa* ó cualquiera otro de los conocidos parásitos vegetales, sería, á mi juicio, de más oportuno recuerdo para el caso, prescindiendo ya de la teratologia vegetal estudiada por Geoffroy-Saint-Hilaire, Moquin-Tandon y otros.

Subamos un peldaño en la escala de la embriología que dejamos esbozada, porque es en el reino animal donde las semejanzas se reputan irrefutables ó poco menos. Y, sin embargo, Señores, basta parar mientes en los hechos que se mencionan, en sus móviles y en sus efectos, para convencerse de lo artificioso y falso de los juicios emitidos sobre el particular. Y, ante todo, me apresuraré á esclarecer el significado de algunas disposiciones consignadas en los códigos de varios pue-

blos, según las cuales parece inferirse que no siempre se tuvo por absurdo que fuera el animal sujeto activo del Delito. Consta, en efecto, que Zoroastro condenaba al perro que con repetición mordiese á otro ó al hombre, á perder primero una oreja, después otra, luego la cola, á seguida una pata, etc.; que en la legislación mosáica, el buey que daba muerte á un hombre, debía ser lapidado; que el legislador griego Dracon dispone cosa igual contra el animal homicida, y Solón manda entregar al lesionado el perro causante del daño; que las Doce Tablas dictan órdenes semejantes refiriéndose al caballo vicioso ó al buey que embestía; que en el Africa se crucifica á los leones en los sitios frecuentados por estas fieras, como en ciertas aldeas se clava á las aves de rapiña en sitios visibles; que en la Edad Media se incoan procesos tan famosos como el de los topos de Autun ó el de los delfines de nuestra costa cantábrica; que hasta mediados del siglo XVIII, según Ortolan, se descubren en las sentencias de los tribunales de Francia rastros de esas antiguas persecuciones jurídicas contra las alimañas dañinas, y que el mismo París presenció en el siglo de Luis XIV algo de esto; pero suponiendo, por de pronto, que no intentarán los modernos penalistas desenterrar esas prácticas, la explicación de ellas se da satisfactoriamente por Tissot al decir que, bajo el imperio de creencias religiosas como la metempsícosis ó de supersticiones de análogo origen; por virtud del propósito de herir la imaginación popular é inspirar mediante ejemplos *in anima vili*, repugnancia y horror á lo que ofrece aspecto malo ó dañoso; con el fin de proporcionar una indemnización inmediata y fácil, y castigar al mismo tiempo la incuria del que no quiso precaver contingencias dependientes de sus cuidados, pudieron los referidos legisladores formular aquellos preceptos; y el simbolismo jurídico de que nos quedan tantas muestras, lo insaciable y ciego de la venganza propia de sociedades inciviles, el piadoso deseo de apartar de ante la vista los objetos que recuerdan desgracias ó perjuicios, ú otros análogos motivos ó pasajeras preocupaciones, acabarían por darnos el por qué del fenómeno histórico-legal de que hacemos mérito.

Descartado este incidente, ya podemos preguntarnos cómo será verosímil siquiera tomar por criminales los actos de que cabalmente depende la existencia de las especies animales.

Cada una de ellas está dotada de instintos y aptitudes peculiares, y en ejercitarlos en la forma correspondiente no es fácil demostrar que haya el menor asomo de Delito, sino todo lo opuesto. Los naturalistas nos aseguran que á no tener límites insalvables exteriores la fecundidad de algunas especies, una sola de ellas monopolizaría la vida y excluiría á las restantes; los mismos naturalistas sostenedores del trasformismo, nos afirman que, á medio de la selección sexual que lleva implícita una lucha perenne y cruenta, gracias á los estímulos y estragos de la concurrencia vital, la evolución se cumple en provecho de lo mejor; y á fe que la antinomia ó la contradicción es sobradamente clara, si se insiste después en calificar de crímenes á los hechos singulares contenidos en leyes de perfeccionamiento constante é indefinido. Nosotros no transigiremos con la lógica de Ferri ó de Lombroso mientras no concluyan por glorificar en nombre de la misma evolución las acciones del asesino, del ladrón, del estuprador ó del incendiario. El dilema es firme: ó aquellos fenómenos de la animalidad no guardan la más mínima parte de delincuencia, ó no hay razón para penar ó reprimir ó eliminar al hombre que mata ó roba ó estupra ó incendia.

Pero se nos dice que, aparte de los instintos y aptitudes generales característicos de las especies, se presentan casos especiales en que algunos individuos de una de ellas se conducen de un modo anormal que discuerda con los hábitos comunes, innatos ó adquiridos, de la especie misma; así, dice Ferri, entre cien perros ó caballos ó elefantes, no todos, sino uno ó dos solamente, se muestran rijosos, indomables, perversos. En esto quiere precisarse singularmente la entera correspondencia con los delitos que perturban el orden social humano, y fijáos bien en la rareza de tales casos, en que la relación se busca mirando á los servicios que el hombre exige de esos nobles animales, y en lo aventurado y deficiente del exámen. Si la paridad entre el Delito del animal y del hombre existiese, la explicación debièra ser la misma; y sin negar, porque es innegable, el hecho mencionado, yo os aseguro que habrían de verse en calzas bermejas los hábiles observadores para proporcionarnos una explicación de él, que se compadeciera íntegramente con la que nos dán del delincuente verdadero, según os será expuesto en la conferencia próxima. A última hora

vendría á resultar que los perros, los caballos y los elefantes estaban á mucha mayor altura *moral* que nosotros, los civilizados hijos del siglo XIX; y así, de absurdo en absurdo, andaríamos fluctuando por el afán de hermanar lo que sólo se asemeja en las puras apariencias ó simples exterioridades.

Y ya os veo inquietos por mi tardanza en exponer las consideraciones que más prontamente asaltan á vuestro entendimiento para diferenciar los hechos que voy enumerando. ¿En dónde tienen los animales la conciencia y el código que les cause remordimientos y les dicte penas contra esos supuestos delitos? ¿No decimos cuando un semejante nuestro prevarica ó delinque, que se ha puesto al nivel de las bestias? ¿El pecado y el Delito no suponen elementos de que los animales carecen? —No extrañéis que todavía deje de satisfacer estas exigencias; pronto he de hacerlo; tan pronto como termine las reflexiones parciales que me sugiere la indicada embriología.

Nos falta referirlas á lo expuesto sobre el Delito en los salvajes y en los niños, y, por ahora, no quiero ver la transición brusca que esto implica, toda vez que salimos de los organismos inferiores y nos encontramos frente á frente con séres de nuestro linaje. Ya conocéis el aforismo de la escuela: en el salvajismo y en la infancia el delito es lo normal, la excepción lo honesto: *sic volo, sic jubeo*; y el aforismo puede ir tan lejos, que en el Congreso antropológico criminal de Roma, se dió cuenta de una comunicación de M. Albrecht, en la que se sostenía la tésis de que el delincuente es el *tipo normal* de la humanidad.

El estudio de lo que representa el estado salvaje en la vida de la especie embargaría nuestra atención por más tiempo del que las circunstancias consienten; pero esta preterición no será obstáculo para que aprovechemos la confesión interesante de que existen tríbus salvajes de condición buena, dotadas de un sentido moral y observantes de una conducta que podrían envidiarles pueblos orgullosos de su florecimiento y de sus adelantos. ¿No habrá aquí algo de aquellas *heteronomias* ó de aquellas *instancias contrarias* á que hubimos de referirnos en la conferencia anterior?—Con la misma tibieza se confiesa que los salvajes consideran ciertas acciones como verdaderos delitos, si bien estas se reducen á las que significan un ataque á los usos y hábitos tradicionales, á prácticas de índole religiosa, que son las últimas en desaparecer; para desvirtuar en

cuanto cabe ese asomo de criterio de justicia, se equiparan las repugnancias del salvaje á la innovación, con las observadas en los animales, también refractarios á cuanto les produce una sensación desconocida ó los saca del círculo definido de sus inveteradas costumbres. Dígase lo que se quiera, restrínjase lo más posible aquel criterio hasta donde lo permite la verosimilitud de incompletos datos históricos, é iguálense arbitrariamente manifestaciones en la esencia distintas, no se logrará que el investigador desapasionado pierda en absoluto la huella que le conviene seguir para honrar la verdad, y deje de dar el merecido valor á los elementos positivos que le salen al paso.

A parte de estas consideraciones, bueno será que penetremos en la impura atmósfera de criminalidad que, según la escuela, rodea casi indefectiblemente á los hombres que yacen en el estado de salvajismo. El infanticidio, el parricidio, el canibalismo, el robo, todo lo más vituperable, repulsivo y punible para nosotros, es para aquéllos lo ordinario, lo indiferente, acaso lo meritorio; la fiera y el hombre nada tienen que echarse en cara; la humanidad, el derecho, la justicia, los sentimientos que los criminalistas de ayer llaman eternos, imborrables, augustos, no se descubren en parte alguna; no se conculcan porque no han nacido.

Ridículo fuera, Señores, que yo pretendiese negar la crueldad, el rebajamiento y la abyección que suponen los usos de muchas tribus primitivas; pero no lo es poner en claro los motivos á que obedecen determinados hechos, de los más espantables á primera vista, y que, siéndolo, todavía revelan el carácter del sér que los produce. Nada más horrible que el acto de comerse los hijos al padre que les dió la vida; este canibalismo feroz nos le describe Letourneau como existente en Sumatra y sometido á ritos singulares: el padre anciano, en el día fijado para la ceremonia, se coloca sobre un árbol, rodeado por los parientes y por los amigos; golpean éstos cadenciosamente en el tronco y cantan una especie de himno fúnebre, cuyo sentido es este: «la estación llegó ya, el fruto está maduro y debe caer.» El viejo, entonces, desciende, y sus hijos le dan muerte, le descuartizan y se comen sus restos...

En medio de la repulsión que el relato inspira, hay ocasión de advertir cómo late en el fondo de ese proceder algo que es

como una aberración de sentimientos nobles: la creencia de que, á medio de ese fin cruento se mejora la condición de la víctima en una vida futura, es bastante poderosa para que el mismo padre ruegue y mande á sus hijos que le maten y le coman; los ancianos tocan aquella alta latitud de la existencia en que ésta sólo reserva ya sufrimientos y privaciones, en que se incapacitan para la ruda lucha que el estado salvaje implica, y se convierten en carga ominosa para los demás; el deseo que hay en los hijos de hacer suyos, de asimilarse los elementos de los predecesores, de continuarlos y obedecerlos fielmente, reviste la grosera y repugnante forma del canibalismo; y he aquí que es la piedad, el amor, la obediencia, la religión, quien provoca y explica y sanciona una acción apenas concebible hoy.

Que en las islas donde las subsistencias son escasas y la vida más difícil y penosa, abunden los abortos y los infanticidios; que una supuesta infidelidad origine la muerte de dos reciénnacidos gemelos; que el afán de seguir á su cónyuge premuerto lleve á la hoguera á la viuda desolada; que el deseo de aplacar á una divinidad vengadora ensangriente los altares con sacrificios terribles; que la ambición de adquirir renombre allí donde la fuerza bruta es timbre apetecido, impulse á cometer homicidios reiterados; que para probar la astucia y la agilidad, burlando á la vez á los desidiosos y abandonados, se practiquen hurtos y despojos—¿no nos dice también hasta qué punto se mezcla á hechos reprobables un motivo que no es ajeno por completo á ideas y sentimientos fundamentales de la naturaleza humana?—Existirá, sin duda, un extravío doloroso, una aplicación torpe y ruda, un lamentable error, en las prácticas del salvaje; pero analizadas con el detenimiento necesario para no caer en temerarios juicios, hay que ver en ellas el sello humano, el esfumado crepúsculo de una inteligencia y de una voluntad llamadas á seguros progresos, la expresión irregular, aunque expresión al fin, de una conciencia y de una ley que han de tener sucesivos esclarecimientos y más satisfactorio cumplimiento en el curso de las edades. A la inversa, pues, de lo que los positivistas enseñan, tengo yo por más exacto que «existe una ley eterna, una luz que esclarece á todo hombre que viene á este mundo; no es el trabajo de los siglos el que ha creado esta ley; es esta ley la que ha producido el trabajo de los siglos. La historia de la humanidad no es

sino el relato de esos esfuerzos hacia el foco de la justicia, y sus descarríos, sus ímpetus, sus caídas, sus renacimientos de esperanza y de energía, representan simplemente las vicisitudes de esta marcha penosa, según que la claridad divina se oscurece ó fulgura en el fondo del alma.»

Sin perjuicio de recaer sobre ésto al hablar de la pena, dedicaré, para terminar esta serie de parciales objeciones, algunas palabras á la embriología del Delito considerado en los niños, no insistiendo en aquella especie de protesta que me sugirió la simple exposición de las doctrinas de la escuela. En este punto, nos consta ya que Lombroso admite excepciones, que serían tanto más numerosas cuantos más pareceres pidierais á los padres de esos tiernos séres necesitados siempre de amor y de defensa. Una curiosidad insaciable y un instinto de imitación grandísimo, son, á mi ver, lo que propiamente los distingue, demostrando así, desde el primer instante, su aptitud para un saber inasequible á los séres inferiores y una facilidad visible para amoldarse á las exigencias de la educación. Aprovechar con prudencia y discreción exquisitas ambas cosas, encauzarlas por claros derroteros, orientarlas hacia la luz y el bien, es la santa misión que cumple desempeñar á los padres, á los maestros, á los educadores; de esto depende el porvenir de un hombre y de un pueblo: «l'avenir d'un enfant,—decía Napoleón,—est toujours l'ouvrage de sa mère;» Rousseau, educando un hombre, piensa en crear una nación; Kant escribe, que detrás de la educación está oculto el misterio del perfeccionamiento y del bienestar de la humanidad, y Laugel no trata sólo de hacer una bella frase cuando afirma que «la vertu ne descend pas comme une rossée du souverain sur les individus: elle monte comme une vapeur, des humbles foyers.»

Del mal ejemplo, de la educación viciada, cuando no de principios mórbidos en mal hora trasmitidos, son resultado triste muchas de las disposiciones criminales que á la infancia se atribuyen. ¿Queréis que el niño vea y oiga á su alrededor escenas de impudicia y de brutalidad, acentos de ira, soeces palabras, dicterios y mentiras, y que no se contamine y extrague? ¿Habéis puesto ponzoña en su sangre y pretendéis que exude leche y miel? ¿Le cubrís de légamo y estiércol, y esperáis que transcienda á nardos y violetas? Si por esquivar sus molestias se le engaña tan á menudo, ¿cómo no ha de tramar

embustes? Si para acallar su lloro azotamos con fingida cólera la persona ó el objeto que le causaron dolor ó disgusto, ¿cómo no ha de propender al arrebato y á la venganza? Y si hay quien se ciega en golpearle sin dolerse de su flaqueza, ¿cómo le exigiremos que sea moderado y compasivo? —Niégasele todo asomo de criterio moral porque en lo que de esto revela sólo quiere verse una copia servil de lo que observa en sus padres, y no se advierte que al mirarse en sus padres como en un espejo, al considerarlos con una veneración profunda y seguirlos en sus obras, delata ese fondo que se niega, y sobre el que más tarde ejercitará la acrecida virtualidad de sus facultades y experiencias. Mientras estas facultades dormitan ó escasamente alientan, mientras carecen de la fuerza precisa para encauzar y regir el propio hacer, la conducta personal, es y ha sido siempre un absurdo pedir al niño lo que no puede poseer ni dar. Ya los jurisconsultos romanos, que no discurrían sobre los prejuicios positivistas, nos enseñaron que «infans et qui infantiœ proximi sunt, non multo á furioso distant.» En ellos está, sin embargo, aquel «sentimiento del pensamiento de Dios» de que Bunsen nos habla; aquella semilla que pronto se descubre y florece y fructifica, aunque muchas veces, y bajo la acción de torpes pasiones, en lugar de regalarnos con el fruto sabroso y deleitable de las satisfacciones interiores, nos importune con el áspero y amargo de los remordimientos.

Notad, por último, que en la embriología que vamos examinando, se echa de menos un término muy oportuno, después de considerar el delito en el salvaje y en el niño. ¿Por qué no se estudia el delito en la mujer? Si al tratarse del niño y del salvaje se otorga suprema importancia á los elementos orgánicos y á las señales de fuera, á fe que en la mujer no habrían de faltarnos síntomas y apariencias bien definidas. ¿Será acaso que no cabía aplicar á esto la explicación que se propone al decir que el desarrollo ulterior *material* (hipótesis gratuita que se apunta por no conceder á la *educación* un influjo que contradiría al sistema) va corrigiendo las propensiones criminales de la infancia? Con notoria agudeza hizo notar M. Tarde á los modernos criminologistas la falta de correspondencia que existe entre lo que puede llamarse criminalidad potencial ó sintomática del sexo femenino y su criminalidad efectiva; y en ello volveré á ocuparme quizá en otra ocasión.

Voy ahora al centro en que se anudan todas estas dispersas observaciones.

IV

Conociendo como conocemos ya la génesis de la nueva escuela penal, el sentido general que la informa, las investigaciones que toma por base, el parentesco que la une con la antropología y la sociología naturalista, el método que escoge para realizar sus positivos triunfos, no podía sorprendernos el empeño de descubrir y precisar una embriología del Delito y un concepto de este importante fenómeno, muy diferentes de todo lo que hasta aquí venía influyendo en las obras de los penalistas y en los preceptos de los legisladores.

Es un caso semejante al propuesto por Ribot en sus estudios sobre las *Enfermedades de la personalidad:* para resolver, dice, este problema de la personalidad, es preciso empezar por abajo y llegar á preguntarse si la persona humana no es también un «todo de coalición» cuya extrema complejidad nos oculta los orígenes, y cuyos orígenes serían impenetrables si la existencia de las formas elementales no arrojase alguna luz sobre el mecanismo de esa fusión.—No he de desconocer yo el valor de tales pesquisas en su punto y hora; pero en ellas y en las que especialmente tocan á la materia de nuestro examen, no es raro tropezarse con algo tan fuera del caso como el hecho de que un sombrerero—y dispensad lo pedestre del ejemplo—viniera con su conformador á tomarnos por los pies la medida para un sombrero, ó que un maestro de obra prima nos midiese con sus instrumentos la cabeza para hacernos unos zapatos. Un desvergonzado sostendría que en este proceder no había pies ni cabeza; el experimentalismo franco vendría en última instancia á sostener que la cabeza y los pies son la misma cosa, salvo la colocación... que se salva, á su vez, poniéndose cabeza abajo. A partir de una sustancia única, protoplasma, idioplasma, ó como quiera que se llame, las diferencias ulteriores sólo arguyen, según se dijo, grados cuantitativamente diversos que marchan de lo más simple á lo más complejo, de la homogeneidad á la individuación, de la difusión á la concentración.

De aquí la controversia suscitada entre metafísicos y psicólogos de un lado, y fisiólogos y naturalistas de otro, acerca de la existencia ó no existencia de una barrera irreductible que separe al hombre del animal; controversia que á nosotros nos interesa en gran manera, porque afecta al punto capital de lo que el Delito es y de su fundamento; de quién cabe que sea el sujeto activo de él y de la estima que merece su producción. Que el hombre se parece á los animales, es un hecho; pero también es otro que se diferencia; y Siciliani *(La ciencia en la educación)* puso el dedo en la llaga cuando dijo, que si las semejanzas ó el parecido podrían explicarse por la teoría de la *descendencia*, no así la diversidad ó las desemejanzas. La evolución, por la que tanto quiere explicarse, ya al mismo Bain *(Lógica induct. y deduct.)* le parecía una causa *desproporcionada* con vista á la magnitud de los resultados. El tiempo, *Deus ex machina* para el caso, si sabe, como dice González Serrano en su *Psicología fisiológica*, pasar las hojas del libro, es impotente para poner ó cambiar en ninguna de ellas una letra.

Entraremos nosotros en esta liza en calidad de testigos veraces que hemos de deponer sobre lo que en ella presenciemos y tenga real conexión con el litigio á que somos citados. El problema es antiguo y difícil; preocupó no poco á la ciencia de estos tres últimos siglos, y no iré más atrás sino para nombrar á un escritor español menos apreciado de lo que merece, siquiera quepa considerarle como un digno antecesor de la moderna fisiología experimental; me refiero al médico Huarte de San Juan, autor del curioso libro *Examen de ingenios*, el cual también intenta explicar el «instinto de la naturaleza» por principios distantes de «cierta maraña de cosas que suben de tejas arriba», propia sólo de vulgares fisiólogos, y se espanta de que Platon, siendo tan gran filósofo, «no supiese dar razón de la sabiduría humana al ver que los brutos animales tienen sus prudencias y habilidades naturales, sin que su alma salga del cuerpo ni vaya al cielo á aprenderlas.» Las negativas y distinciones de Malebranche, de Descartes, de Lavoissier, de Flourens, de Cuvier y de tantos otros (incluso nuestro Balmes, con su distingo ingenioso de las almas espirituales é inmateriales) no han perdido de su mérito, pero el darwinismo imperante ha señalado otros rumbos, aunque los pareceres en la apreciación sigan tan divididos como lo revelan los trabajos especiales de

Moleschott, Quatrefages, Vogt, Lubbok, Houzeau, Fouillée, Joly, Galton, Delbæuf, Agassiz, Fol, Romanes, etc., etc.—Ha llegado para el hombre la ocasión anunciada por el profeta, *comparatus est jumentis insipientibus*, y la de ver confirmado aquel dicho corriente de que las comparaciones son siempre odiosas. Nadie se había opuesto á que el zoólogo tomase y colocara al sér racional en este ó en el otro orden de la animalidad; á que figurase el hombre junto á los monos antropomorfos, formando en la familia de los primados ó constituyendo un reino singular; mientras se trataba de un sér corporal, del aprecio de su estructura, de la importancia de sus órganos y funciones físicas, sería el colmo de la vanidad que protestara aquél á quien fué dicho *pulvis es et in pulverem reverteris;* pero hé aquí que los sabios naturalistas resuelven la invasión de que os hablé oportunamente, invaden dominios extraños á su imperio, pretenden reducir á su gobierno los fenómenos mentales, morales y religiosos, los estiman por el camino de las analogías y de las apariencias;—y es entonces cuando, mal parada nuestra naturaleza, desconocidos los fueros de ciencias á que se despoja de este título, confundidos de un modo lastimoso elementos que al cabo es fuerza reconocer como cualitativamente diversos, vino la hora de la batalla sostenida por los creyentes y por los pensadores espiritualistas en la forma que á cada cual corresponde.

El hombre es un animal, pero es algo más que esto; de la animalidad á la racionalidad hay una distancia grandísima; ya que no existan motivos suficientes para que en el terreno propio de la zoología se haga de la humanidad un reino aparte, según lo quiere Quatrefages, según cabe defender sin usar muchos de los argumentos de este ilustre sabio, hay suficientes motivos para rechazar las conclusiones y tendencias de la psicología comparada al uso; se puede pecar de laxo en conceder exactitud á no pocas noticias suministradas por los modernos sabios, y aun así persistirá la antigua separación con todo su vigor; tales son los resultados que recoge un espíritu sereno en la contienda que viene sosteniéndose.

El animal, se decía, tiene instinto, el hombre inteligencia; hoy se dice que los animales son inteligentes, afirmación que, después de todo, tampoco expresa nada concreto, porque, como Delbæuf observa, en cierto sentido también puede cali-

ficarse de inteligente un mecanismo. El animal conoce el sufrimiento, no conoce el dolor, escribe Laugel; pero no falta quien para este interesante problema del placer y el dolor olvide la distinción que aparta al hombre del bruto y, cuando más, conceda, como lo hace Mantegazza, que el animal encuentra el placer y el hombre le busca, sin columbrar todo el alcance que esto mismo denota. El hombre es eminentemente sociable, se repitió de continuo, y con mayor insistencia desde que hubo quien soñara un estado de naturaleza inverosímil; pero á la mano tenemos libros como el de Espinas sobre *Las sociedades animales*, que dan base á equiparaciones fáciles entre un hormiguero y una nación tan pagada de su cultura como Francia. El animal no tiene libertad; pero ¡ay! que la *divina ausente* tampoco vive entre nosotros, tampoco el hombre es libre, aunque la ilusión se empeñe en fingírselo. El hombre es sér de conciencia, de moralidad, de religión; pero también se descubre una conciencia *bebé* en el animal, y unos albores de moral, y se descubriría un esbozo de religión á no ser la religión, según Vacherot proclama, una manifestación inconsistente, que responde á un estado transitorio de la humanidad y que desaparecerá como desaparecen los sueños de la infancia; á no ser la compañera obligada de los ignorantes, al modo que la ciencia, fuente pura de la verdad, lo es de la aristocracia de la inteligencia, según Renan asegura. Conviene, no obstante, percatarse de que sea aquello mismo que cuesta mayor trabajo hallar en los animales, lo que llena la vida de las sociedades humanas más próximas á su origen: la ley de la evolución debería contar en la historia un auxiliar menos deficiente en este punto.

Joly, el sagaz psicólogo francés, insiste, á propósito de esos paralelos entre el animal y el hombre, en una dificultad ya confesada por Darwin y con que necesariamente han de tropezar los investigadores: de los animales sólo podemos juzgar por las manifestaciones exteriores, y de que los hechos se asemejen materialmente, no se deduce en buena lógica que sean intelectualmente semejantes. Así lo reconoce Delbœuf; y sin alardear de científico, así parecía entenderlo el oscuro alcalde de un pueblo de quien se cuenta una anécdota que voy á referiros por vía de incidente chistoso. El citado alcalde había publicado una ordenanza prohibiendo bajo pena de multa que

los carros de los labradores circunvecinos pasasen por las calles de la villa produciendo el ruidoso rechino que no desagrada oir (y hasta para muchos tiene su parte de encanto) en la aldea apartada y silenciosa; los labradores presentaron á la autoridad municipal una reverente instancia suplicándole que derogase su disposición, pues los bueyes gustaban de aquel singular chirrido y llevaban mejor la carga al compás de su música; el alcalde, que no sabía nada de que hubieran existido en el mundo *intérpretes* como Dupont de Nemours, conocido que le fué este razonamiento, puso al margen de la instancia un breve decreto que decía así: «informe el buey más antiguo del concejo.»

Con lo dicho no afirmo yo que sea imposible en absoluto, y ocioso y vano bajo ningún concepto, estudiar y apreciar los hechos en que los animales demuestran su carácter de seres vivientes y activos; únicamente significo lo aventurado de ciertos juicios á los que preside un propósito preconcebido. Es evidente que el animal realiza actos parecidos á los que el hombre ejecuta; pero la luz que le guía, la inteligencia (si así queremos llamarla) que revela, dista mucho de ser la inteligencia humana, aquella *participatio luminis increati* en sentir del sabio de Aquino, sin que se vea manera de pasar de una á otra cosa por grados insensibles. El animal recorre un círculo cerrado entre sus necesidades físicas y los objetos que han de satisfacerlas, y sus órganos son los que regulan esta relación; cede á un impulso, á un móvil, cuya causa y cuyo fin le son perfectamente desconocidos; si un agente extraño, como el hombre, interviene y altera las condiciones en que el mecanismo debe actuar, el animal es incapaz de reponerlas y de acomodar su actividad á las nuevas exigencias. En este sentido se definió el instinto como «el deseo imperioso é innato de ejecutar series de actos propios para conseguir un objeto final que el agente no comprende», y esto han venido á ratificar, entre muchos otros trabajos análogos, los recientes ensayos entomológicos de M. Fabre. Estudiada la vida de ciertos himenópteros solitarios anuales, que á primera vista revelan una inteligencia privilegiada al construir sus celdas en forma de pequeñas redomas y disponerlas con exquisitos cuidados para que en el momento oportuno nada falte al nuevo sér depositado en ellas, M. Fabre hizo algunos cambios con las construccio-

nes de dos de aquellos insectos que trabajaban contiguos, y vió que, desconociendo su propia obra, siguieron su labor como si tales cambios no hubiesen ocurrido, condenando á segura muerte al sér mismo que al parecer les merecía todos los afanes maternales. Si cortáis el nervio olfatorio á un perro, dice Joly, acabaréis con todas sus preferencias por el dueño; llevad á cazar á un perro de pastor, que sirve mucho para cuidar el rebaño, y no os servirá sino de estorbo. A los experimentos de Lubbock, que creyó haber enseñado á leer á uno de estos fieles animales, se han dado explicaciones satisfactorias, muy distantes de lo que el maestro pretendía; y en cuanto (aun concediendo el hecho) á la posibilidad de obtener y traspasar por herencia tales adquisiciones parciales, se objetó fundadamente que el perro no habría obtenido nunca esa enseñanza de un semejante suyo, ni la transmisión sería jamás hacedera, toda vez que sólo las aptitudes se conceptúan transmisibles. El animal mejor dotado no traspasa el límite de lo parcial y de lo finito; no produce otros actos que los de sensación, y, por ende, el símbolo y el concepto están muy por cima de sus facultades. Lo contrario podría, sin embargo, inferirse de noticias que los naturalistas acogen con una facilidad digna de atención; Darwin, por ejemplo, nos cuenta que un papagayo de un señor almirante, viendo que otro papagayo abandonaba la jaula y se ponía á comer unas manzanas colocadas sobre una mesa, le apostrofó enérgicamente diciéndole: *¡grandísimo ladrón!* — ¿Es el hecho cierto? Si lo es, y si la exclamación del pobre animal no hemos de atribuirla á su costumbre de repetir maquinalmente una frase aprendida (en cuyo caso no merecía la pena de consignar un hecho insignificante y casual), ¿por qué no se sacan todas las consecuencias y se da por resuelto un problema interesantísimo? — El tal papagayo, inteligente y moral como él solo, estaría llamado á conseguir en la opinión efectos semejantes al que produjo cierto loro en un sencillo aldeano de nuestra tierra. Entraba éste en la casa de un indiano recién instalado en la aldea, y como se encontrara en el zaguán con el vistoso animal encaramado sobre luciente cruz de hojalata, acercóse á él con curiosidad, y para cerciorarse de si era cosa viva ó simulada, empezó á urgarle con una varita; el loro, acostumbrado á repetir palabras desvergonzadas, agitó las alas y gritó: ¡bruto,

pícaro, pícaro!—; espantado el labriego, retrocedió dos pasos, quitóse el sombrero, y con humilde acento exclamó á su vez: —«Perdone, señor; creí que era un pájaro.»

Pasmoso es, sin duda, cuanto hacen los animales para dar satisfacción á sus necesidades físicas y singularmente para asegurar la continuación de la especie; dirige sus movimientos y sus actos en este punto una sabiduría nunca bastante celebrada y admirada, que si á unos, como Hartmann, les obliga á crear el mito de lo *inconsciente*, á otros nos lleva á reconocer el poder inefable de la Providencia; las construcciones del castor y de la abeja, tan conocidas y ensalzadas, no llevan ventaja á la envoltura que dispone con extraordinaria previsión la *saturnia pavonia minor;* el escarabajo macho, al abrir el agujero de donde ha de salir más tarde, lo hace con las dimensiones necesarias para que los cuernos de que ha de verse provisto no le impidan la salida; el perro sale al campo y toma aquellas yerbas medicinales que han de aliviarle, mientras que la vaca que pasta en la dehesa rechaza las plantas venenosas que habrían de causar un desorden en su economía; el cuclillo coloca sus huevos en los nidos de otras aves para que los empollen, y al efecto sus huevos son de tamaños diferentes y coloreados de distintas maneras, y no se equivoca en la distribución oportuna, por más que á veces le sea imposible ver, á causa de la disposición del nido, lo que dentro de él hay; el zoófito que trabaja en su celdilla separado de todos y cada uno de sus congéneres, armoniza su labor particular con la labor común y contribuye al complicado y regularísimo conjunto del polipero; el *rhissa persuasoria* adivina, á través de la compacta madera de las coníferas, el sitio en que hay una larva propia para depositar su huevo, y á medio de su taladro, le introduce sin equivocarse hasta una profundidad conveniente; otros insectos del orden de los *dípteros* aciertan á poner sus huevos en el sitio en que el animal de que son parásitos ha de lamerse ó ha de realizar una función análoga, que servirá para llevarlos al intestino ó á las fosas nasales en que esos embriones deben encontrar lugar adecuado para la incubación, ó sustancias alimenticias los futuros seres; y en fin, Señores, haría interminable este relato si continuara citando las mil y mil ocasiones en que el observador de la naturaleza se queda perplejo y atónito ante las muestras de inteligencia, de

previsión, de adivinación constante, segura, indefectible, que proporcionan á todas horas esos inferiores organismos animales.

Pero esa misma perfección, constancia, seguridad y fijeza de sus obras y de sus actos, nos dicen bien á las claras que nos hallamos en presencia de una facultad, de una energía y de un procedimiento muy distintos de cuanto es y significa la inteligencia humana. El animal es mero instrumento de algo que no está en él mismo, sino sobre él y sobre todos; asignada la causa inmediata á la disposición de sus órganos, no quedará el misterio resuelto todavía; á tener una inteligencia como la nuestra, sus progresos serían penosos, paulatinos é indefinidos, y sus señales aparecerían en toda su vida, y no únicamente en maravillas singulares; el niño, que es incapaz de hacer una obra tan acabada como cualquiera de las que al casi imperceptible animalillo atribuímos, y que en este concepto se nos presenta como inferior, hace, según afirma justamente Joly, una primera cosa que siempre será inasequible al animal; en la acción más sencilla del salvaje—ya pudimos observarlo—no hay sólo una necesidad satisfecha, hay razonamiento, cálculo, elección individual de materiales más aptos y de instrumentos más cómodos y apropiados, referencia á principios y normas concebidos para proceder ó conducirse con arte; el hombre se sobrepone á las circunstancias, aprovecha sus experiencias, generaliza sus conocimientos, dirige sus facultades, descubre en el orden de los fenómenos un orden racional, rebasa los límites de lo sensible, ve lo existente y lo afirma, forma de un simple carácter exterior la representación de una cosa que existe en sí misma, y así, constituyendo los seres inteligibles, que la mera realidad de fuera no puede darle, al modo que el Autor supremo constituye los seres reales, prueba que no en vano dijo Dios en los comienzos del mundo: «faciamus hominem ad imaginem et similitudinem nostram.» Aquella cúspide de la pirámide que figuraba Bacon, aquellas altas categorías enumeradas por la filosofía aristotélica, no podrán ser jamás olfateadas ni leídas por el perro de M. Lubbock.

He insistido adrede en lo tocante á la potencia intelectiva, porque estoy lejos de creer con Quatrefages, de acuerdo en tanto con Federico Cuvier, Fée, Flourens, etc., que no se dé aquí ninguna diferencia suficiente para separar al hombre del

animal; el que se distingan algo, como él dice, por la sociabilidad, el lenguaje, el deseo de lo mejor, y de todo en todo, por las manifestaciones morales y religiosas, depende fundamentalmente de aquello. Un criminalista de la nueva escuela, Puglia, trayendo la sociabilidad del sentimiento de simpatía, reconoce que este sentimiento se ofrece más desarrollado en el hombre en razón al grado más elevado de sus fuerzas intelectivas, por lo que las sociedades humanas, aun las primitivas, presentan fenómenos muy diversos de los observados en las asociaciones de otros animales, siquiera sean los colocados en los puestos más altos de la escala zoológica. El hombre, añade, no encuentra sólo en la sociedad las condiciones necesarias á su conservación física, sino también á su perfeccionamiento moral, y por eso la vida social humana revela caracteres distintivos de los peculiares á las agrupaciones animales. Profundamente separados el instinto y la inteligencia, según nuestro criterio, fácil es sacar el partido lógico de estas concesiones. ¿Y en qué radica el *quid humanum* del lenguaje articulado, imposible de concebir en el bruto, sino en el contenido constante de una *proposición* á que da revestimiento adecuado la palabra, por muy reducido que supongamos el vocabulario que el hombre use? El papagayo de Darwin es seguro que no *articulaba* propiamente; quédese esto, si acaso, para *Gli animali parlanti* de Giambatista Casti, en gracia á la fecha que este ingeniosísimo poeta atribuyó al hecho cuando dijo á sus amigos: «nove cento ottanta nove mila secoli fa, le bestie parlavano e formavan tra loro, come gli uomini formano adesso, regni et imperi.» Fantasías como la de Casti y la de Castel, el autor de las *Plantas*, deben ser doblemente admirables para los modernos sabios. ¿Y cómo se explicaría el deseo de lo mejor y de lo supérfluo, exclusivo también de nuestra especie, á moverse el hombre como el animal entre la necesidad y la satisfacción por el intermedio preciso de sus órganos, á considerar las cosas como el término de una acción ó de una pasión que satisfacen ó repelen, á no llevar en su espíritu la eterna resonancia de un ideal que le despierta y le llama al triunfo supremo de la vida?

Merece consignarse como particularidad que produce una impresión desagradable en todo espíritu serio y reflexivo, el tira y afloja que adoptan sistemáticamente muchos de los sa-

bios, que hoy gozan de renombre, al exponer estos arduos estudios. En *La descendencia del hombre*, v. gr., se dice de un modo terminante que «no puede abrigarse la menor duda acerca de la inmensidad que separa el espíritu del hombre más bajo, del animal más elevado»; y antes y después de escribir esto, no se da el autor punto de reposo para rellenar esa inmensidad ó figurar que las diferencias de puro grado entrañan accidentes de poca significación. Darwin también muestra sin rebozo su conformidad con Quatrefages respecto á que entre todas las diferencias existentes entre el hombre y los animales inferiores, el sentido moral ó conciencia es la más importante; pero esto no obsta para que intente tratar esta cuestión bajo el punto de vista exclusivo de la historia natural (peligrosa é injustificada intrusión) y fijar sus fundamentos en el instinto de simpatía, la memoria, el qué dirán, el hábito, etc. (fundamentación deficiente y en parte contradictoria) y enumerar ejemplos tan repetidos de *virtudes* familiares y sociales en el reino animal (á riesgo de desvirtuarlos á las pocas páginas)—que ya no nos sorprende que Agassiz pretenda recabar su pedazo de responsabilidad para la bestia.—¡Y nuestros penalistas no la quieren para el hombre!

Impugna Espinas el atrevimiento de Agassiz y declara que «cette limite que sépare l'action spontanée, non refléchie, de la action en quelque sorte méthodique et régie par des principes abstraits, cette limite que l'humanité a franchie une fois et que les individus comme les peuplades encore attardées franchissent incessamment, *aucun animal ne la dépasse et ne la depassera jamais*»; pero también el autor de *Las sociedades animales* pretende desvirtuar hasta donde le es posible el valor de ese límite, acumulando de una parte sus prestigiosas observaciones referentes á los seres infrahumanos, y extremando de otra la afirmación de que nuestra conducta es irreflexiva y no va sujeta á aquella disciplina metódica y personal en multitud de ocasiones,—como si al cabo este proceder irreflexivo, fruto de la herencia, del hábito, ó de lo que sea, no exigiese un estado de origen imposible de explicar á faltarnos una capacidad ó aptitud diferencial que en vano se intenta oscurecer.

De todas suertes, sabemos de boca de los mismos naturalistas que son la moralidad y la religión manifestaciones privativas del hombre ó, cuando menos, que sólo del hombre pode-

mos afirmar con certeza que es sér moral y religioso, y para ello hay que empezar por reconocer la supremacía de sus facultades intelectuales. Darwin asiente á esto, por lo que toca al sentido moral, cuando dice que «todo animal, cualquiera que sea su naturaleza, si está dotado de instintos sociales bien definidos, incluyendo entre ellos las afecciones paternales y filiales, inevitablemente llegaría á la adquisición de la conciencia cuando sus potencias intelectivas llegasen ó se aproximasen al desarrollo á que aquéllas han llegado en el hombre»; lo que equivale á decir, que si lo imposible fuera posible y si en la dialéctica al uso no hubiera círculos viciosos visibles y palpables para el menos experto en achaques de discurso, todo estaba arreglado.—Y omito el extenderme en la cuestión de religiones, porque los atisbos de religiosidad del animal, apenas apuntados por algún escritor, son aprensiones ridículas; y lo que se ha dicho respecto á la carencia de la idea y el sentimiento de Dios en alguna tribu salvaje, se ha probado repetidamente que radicaba en la carencia de observación perspícua del viajero autor del aserto, ó en algún otro dislate ó prejuicio por el estilo. Si el hombre puede ser definido como «un animal religioso», en opinión de Vinet; si para que los individuos y los pueblos sean morales es necesario que sean religiosos, en concepto de Larroque (y ya véis que no os cito con teólogos y santos católicos) natural es que en todos tiempos y en todas partes se encuentre la creencia de Dios, moviendo é informando la vida de la humanidad, y con un carácter menos grosero de lo que al pronto pudiera pensarse; pues como ya escribía Plutarco refiriéndose á la religión de los Egipcios, no adoraban éstos precisamente á tal ó cual animal, sino que adoraban en los animales tal ó cual facultad divina imaginada en ellos: la paciencia, la fidelidad, etc., etc.—Pero advertid que también la natural manifestación religiosa se enlaza y corresponde con el poder del pensamiento, puesto que arranca de las ideas de sér, causa y fin, de cuanto escapa al instinto de la animalidad y obtiene confirmación y precisión adecuadas en los dogmas y preceptos de la religión positiva; por manera que, dada la trabazón real que existe entre las varias formas de realización evidenciadas por nuestra propia naturaleza en el curso de la vida, no cabe conceder ó negar una ú otra de ellas, sino consagrar la preeminencia sustancial que corresponde al hombre.

«Las especies, escribe Novicow, que nos han precedido sobre la tierra, no tenían el desenvolvimiento psicológico suficiente para ser capaces de abstracción, es decir, de ideas generales... El hombre sólo es capaz de subir de causa en causa hasta la causa primera; sólo él posee la concepción de lo infinito».

Imprimiendo á este examen para la diferenciación entre el hombre y los demás organismos una dirección que parte del mismo centro y que nos interesa seguir ahora, Shwann, el ilustre sabio de que hicimos mérito en la pasada conferencia, sostenía en 1870, treinta años después de formular su más célebre teoría, que el hombre difiere esencialmente de los animales y toma su rango en una esfera superior á toda la naturaleza porque es *libre;* y esta libertad que experimentamos y confirmamos en la conciencia, es una fuerza sin equivalente alguno; «una combinación de fuerzas no libres, por más complicada que se la suponga, no puede engendrar una libertad real». Y hénos aquí, Señores, en medio del campo de Agramante donde contienden años y siglos há los campeones más esforzados de las escuelas rivales, y donde parece que la ciencia contradice su noble misión de esclarecer las nieblas de la ignorancia; hénos aquí en medio de lo que al gran Leibnitz le parecía un laberinto. Si alguno de los modernos criminalistas opina que la contienda no tendrá fin, y pasa de largo sobre las ascuas del problema general, otros, con lógica menos asustadiza, cierran sobre el enemigo negando en principio y sin ambajes la realidad de aquella fuerza tan fantaseada y perseguida por tantas gentes á quien cabría aplicar estas palabras de un Padre de la Iglesia: *strimgebam brachia, sed jam amiseram quam tenebam.*

Dos advertencias he de haceros que no carecen de oportunidad en este sitio y antes de seguir adelante: una es la falta de precisión que se echa de ver en la manera de plantear la tesis: unos hablan de libertad moral, otros de libertad de indiferencia, éstos de libre albedrío, aquéllos de libertad consciente, y así es fácil combatir fantasmas ó patrocinar exageraciones sin herir realmente el corazón del problema, y sin hallar el fin del debate. La otra advertencia se refiere á los aspectos históricos que este debate hubo de revestir: en un tiempo se trató de conciliar el libre albedrío con la *gracia*, y los PP. de la Iglesia esforzaron sus talentos en sostener y definir ambas cosas sin menoscabo de ninguna; así como los mártires de los

primeros siglos del Cristianismo sellaron con su sangre los fueros de la libertad más santa, los sabios de esta misma religión mostraron siempre su empeño de consagrar en sus obras la libertad moral del hombre. Muy otra cosa revelaron los reformistas y defensores del libre examen: de los libros de Lutero, Calvino, Wicleff, Melanchton, Kemmnit, Bucero y otros, el libre arbitrio salió bastante mal parado. Hoy no se trata de conciliar aquellos elementos, no se riñe la batalla en igual terreno: hoy el adversario de la libertad es un determinismo que lleva la *mecanización* de la vida á sus últimos límites, por manera que el hombre es el dócil esclavo de precedentes cronológicos ineludibles y sólo le queda la *libertad* de saber que hace lo que hace, es decir, lo que hacen ciertos factores que pasan por él y obran en él á su antojo. La caña que, á guisa de cetro, colocó el populacho imbécil en las manos de Jesús, se parece algo á ese resto de libertad que generosamente se nos otorga por la ciencia del día.

Para salvar los escollos que ofrece la vaguedad de la tesis de que acabo de hablaros, empezaré por conceder que no se intenta recabar una libertad de indiferencia por la que se va fácilmente al absurdo; que se conviene en que el hombre obra por motivos, y que no hay inconveniente en admitir que todo sér es libre en cuanto obra según su propia naturaleza y obedece á sus propias leyes; que en la vida entra por mucho la necesidad, y que la organización y el medio influyen de un modo poderoso en el agente; pero todas estas concesiones no son bastantes para negar y destruir la libertad humana. El que las soluciones no sean indiferentes ¿implica que fatalmente haya de adoptarse una de ellas y desaparezca la posibilidad de elección? ¿El motivo humano es idéntico al móvil animal? ¿La naturaleza de cada orden de seres no difiere en sí misma y no diferirán en consecuencia las leyes que informan su vida? Esta diferencia, aun suponiéndola de cuantidad ¿no se convertirá, por esto mismo, como se reconoce desde Aristóteles, en diferencia de cualidad, estando como están relacionadas y conexas unas y otras diferencias? ¿La necesidad no puede tomar otra forma que la fatalidad ó la arbitrariedad, y no bastará que se exprese como obligación sancionada ó *ley perfecta* que dirían los jurisconsultos romanos? ¿En la organización y en el medio no interviene el sujeto humano con peculiar ini-

ciativa, con poder de modificación, y no cabe distinguir *justamente* sendas partes sin tocar en el *quia nominor leo?*

Ferri, que ha tratado en un libro especial esta cuestión del libre arbitrio y que, reproduciendo sus argumentos, presenta como fantástica ilusión la libertad humana en sus *Nuevos horizontes*, no niega que ésta sea un hecho de conciencia (faltóle en este punto el arrojo de Moleschott) (1), pero sí niega que sea una realidad. La conciencia, cual pudorosa doncella de quince abriles, tiene sus ilusiones, y una de ellas, quizá la más dorada y hermosa de todas, es la ilusión de la libertad. Nos figuramos que somos libres porque desconocemos cuántos influjos obran en nosotros y cuánto es el vigor de cada uno; nuestra ignorancia forja el fantasma adorable; el saber le desvanece; á la frase de Byron «la ciencia es el dolor», es preciso añadir esto más: «y la esclavitud». — Ferri se apresura á desentenderse del dictado de la conciencia, y aunque yo no he de manifestar ahora cuál entiendo que sea el valor de este criterio, no quiero preterir estas palabras de un distinguido filósofo á quien ya cité atrás, de Laugel: «una psicología, dice, que desconociere los derechos de la *ciencia*, sería absurda; pero no menos absurda sería la ciencia que no contare con el testimonio que el hombre se dá á sí mismo de su conciencia, de su individualidad, de su libertad». — Además, Señores, sea cualquiera el valor que concedamos á ese pertinaz testimonio de la conciencia, ¿será racional que se le deseche por abrazar una hipótesis más ó menos aventurada? ¿Conoce la ciencia á punto fijo esos influjos que para la masa son desconocidos en tanta parte, puede apreciarlos con medida exacta y probarnos satisfactoriamente cómo ejercen su acción y deciden de la conducta y de la obra? — Leed los análisis de los hechos morales de la naturaleza humana que hace Jouffroy en sus lecciones de *Derecho natural*, modelo de claridad y de galanura, y advertiréis cómo adquirimos la fe en nuestra libertad, una fe hija de experiencias; preguntad

(1) Me apresuro á declarar que Enrique Ferri ha dado este paso recientemente. En el libro titulado *Polémica en defensa de la escuela criminal positiva*, acepta el argumento de Moleschott y dice que su conciencia, iluminada por el saber, niega absolutamente *(sic)* la existencia de la libertad. Ya tenemos, pues, por lo menos, *dos conciencias* que no testimonian en favor de aquella discutida facultad, siquiera el número no sea aun suficiente para dar valor á estas palabras del ilustre miembro de la minoría: «coscienza por coscienza, tanto vale il vostra si quanto il nostro no.»

á Kant cómo somos capaces de *comenzar el movimiento* reobrando sobre nuestros actos y adjuntando el ideal desvelado en un punto de nuestra marcha; recoged del mismo Shäeffle la confesión de que el hombre no sólo obra *por* algo, sino *para* algo, lo que supone la visión y comprensión del fin y la posibilidad de disponer de las facultades adecuadas á él; consultad... ¡consultaos á vosotros solos!, recordad aquella hora infausta en que sucumbísteis á la tentación halagadora, al apetito grosero, al ardor del instinto; recordad aquella otra feliz y gloriosa en que apartásteis del camino con brazo robusto la piedra de escándalo donde veníais tropezando, en que ahogásteis dentro del corazón la pasión desapoderada, en que estirpásteis de la mente la idea pecaminosa y el propósito innoble, en que huísteis de la ocasión dejando acaso entre sus garras pedazos del alma, en que alzásteis los ojos al cielo sacudiendo la cabeza y arrojando al suelo laureles de apetecidos triunfos y coronas de disputadas grandezas; recordad lo porfiado de aquella lucha sostenida en el fondo insondable de la conciencia, lo punzante de aquellos remordimientos que no podían arrancar de nuestras entrañas amorosas manos y cuyas heridas no detergían ni cerraban los besos ni las lágrimas, lo dulcísimo é inefable de aquellas satisfacciones que brotaban de las profundidades del espíritu y le acariciaban con caricias que escapan al sentido y subían también al sentido para hacerle contemplar mucho más grata la tierra y mucho más grande y luminoso el espacio,—y decidme, Señores, si no os reconocéis como autores de vuestras caídas y de vuestras elevaciones, si no aceptáis como merecidos aquellos remordimientos y como timbres de gloria y anticipado premio aquellas puras alegrías, si no concebís que siendo la vida perdurable combate, *militia est vita hominis super terram*, pueda el hombre afirmarse en la fortaleza de su voluntad y en los auxilios de lo alto, y resistir y vencer las astucias y las embestidas de los enemigos de su verdadera libertad, respondiendo como el personaje de Corneille:

—Contre tant d'ennemis que vous reste-t-il?
—Moi!

Es en vano que toda la sabiduría del mundo se empeñe en oscurecer y negar lo que tantas confirmaciones recibe en el curso de la existencia y tan arraigado se halla en el ánimo de cada cual y en la opinión común; y puesto que las negativas

de Ferri me llevaron á estas excesivas consideraciones, yo me atrevería á preguntar de paso al ilustre profesor que tanto se preocupa de descubrir los medios preventivos del Delito—*sostitutivi penali*—si, aún suponiendo que fuese mera ilusión de la conciencia la fe en la propia libertad, no sería fomentar los delitos empeñarse en destruir esa ilusión. Creo muy de veras que la creencia en nuestra libertad es un freno de nuestros apetitos y pasiones, como creo que admitir el alcance de la inteligencia humana (capaz de imprimir á sus conocimientos una generalidad inaccesible al animal y de comprender la existencia de un orden racional de donde emana el concepto de obligación y de ley para los actos) y reducir la libertad á una facultad pasiva de apreciación, es hacer de cada hombre un nuevo Tántalo, de nuestra naturaleza un conturbenio de absurdos, de las religiones y de los códigos una impostura infame y una cruelísima farsa.

Pero se me dirá que, reconocida la libertad en el hombre, todavía podría negarse en el delincuente, con lo que vendría también á resultar ociosa la estima de este elemento para fundamentar el Delito. En la conferencia próxima procuraremos examinar con despacio cuanto la nueva escuela afirma del delincuente; pero, sin anticiparnos gran cosa á este examen, bien cabe indicar aquí que, á lo menos para los criminales de ocasión, nada de lo expuesto huelga, y añadiremos que en la responsabilidad que la antigua escuela busca para señalar el Delito y castigarle, no es del todo exacto que el investigador se equipare por completo al delincuente y le asigne toda la inteligencia y toda la libertad que afirma en sí propio; las legislaciones existentes toman en cuenta los grados posibles de aquella responsabilidad, y sólo en casos de excepción lo niegan por completo; la inteligencia y la libertad que ordinariamente se suponen, no arguyen prodigios de saber ni milagros de voluntad; para entrar en la Academia ó para ser un santo, de seguro se exige más que para ser un malvado y para entrar en un presidio; existiendo en nosotros aquel *imperativo categórico*, aquellos sentimientos fundamentales de que jamás carece en absoluto la conciencia humana; en vista de la difusión que hoy logra la cultura, de las admoniciones que se repiten en el hogar, en el templo, en la escuela, en el impreso, de las lecciones que se recogen en la vida, de la animadversión que revelan contra

el crimen las gentes honradas, de las repugnancias y los peligros que la comisión del mismo crimen lleva consigo, de las amenazas coactivas de la ley, de los horrores de los remordimientos y de los castigos, nadie puede serenamente pensar que al que delinque le haya faltado aquel tanto de conocer y de querer bastante para considerarle culpable. El que llega al Delito penable por el Estado, ha roto vallas más altas y formidables que las que nos detienen ó debieran detenernos ante el pecado; y si Saulo en el camino de Damasco pudo refrenar sus ímpetus y convertirse de perseguidor en apóstol, y si como él pudieron tantos varones fuertes cambiar los efímeros brillos de los goces terrenos por la aureola perenne de la santidad, logrando aquel triunfo de que dicen las Escrituras «*melior est patiens viro forti et qui dominatur animo suo, expugnatore urbium*», apenas concibo que se desconozca en el hombre la existencia de una fuerza por la que es posible que se alze á esas regiones celestes de perfección admirable y meritísima.

Los que niegan la libertad en el Delito, no irían descaminados á significar con esto que el criminal no quiere ser verdaderamente libre. La libertad es forma de la propia causalidad, como Kant nos dice, y el delincuente causa el Delito dejándose vencer por el apetito que esclaviza el propio querer; la libertad es *electio mediorum servato ordine finis*, como nos dice Santo Tomás, y claro es que el criminal no elige con vista del orden el medio que adopta al determinarse; el honor del sér libre, como nos dice el P. Didón parafraseando un conocido concepto del famoso orador romano, está en inclinarse ante la ley y la autoridad que la dicta, y el criminal se rebela contra la autoridad y contra la ley. Por eso la pena debe ser tutelar y educadora para fortalecer aquella energía que tan fácilmente cede y se doblega ante la pasión; para regenerar aquel espíritu que renunció á sus mejores armas y vacila y cae en la batalla que el mal le presenta.

Perdonadme, Señores, que me haya detenido más de lo que deseaba en esta refutación de las doctrinas deterministas colocadas en abierta pugna con el ideal de justicia por nosotros amado; lo que aquí queda todavía incompleto, iremos adicionándolo en lo sucesivo, y por el momento no era otro mi propósito que demostraros la improcedencia de una equiparación aventuradísima entre el hombre y los animales por lo que toca

al Delito; fenómeno éste que no puede darse sino en cuanto se dan los elementos de inteligencia y de libertad privativos de nuestra especie; elementos que á su vez arguyen el fundamento ético de la perturbación criminal. Resumiendo lo dicho, convendréis conmigo en que, por ser el hombre, según de antiguo viene afirmándose, un *microcosmos*, ofrece en su estructura y naturaleza componentes y cualidades que se descubren en la naturaleza toda y en los organismos que ésta sostiene; pero en la cadena de la vida terrestre constituye el hombre el último eslabón, y debemos añadir que en esta cadena no sólo se diferencian los eslabones por su posición superior ó inferior, sino por la materia de que están formados, desde el barro oscuro y tosco hasta el oro acendrado con que brilla la razón humana. El hombre cae como la piedra cuando pierde su equilibrio; crece físicamente como la planta, á compás del tiempo; se alimenta, se reproduce, se mueve, tiene sentidos é instintos como el animal; pero el hombre (que ni aun en lo que acabo de confesar se *identifica* con la piedra, ni con la planta, ni con el animal) se diferencia principalmente de todo lo otro en su *racionalidad*, que le permite obrar por motivos de su propio bien y le da una ley al presentarle impersonalmente el bien mismo absoluto, desligado de todo egoísmo, y la posibilidad de cumplirlo meritoriamente mediante la *libertad*. Si se somete á sus groseras concupiscencias y pasiones, se rebaja al nivel de las bestias; éstas, como nosotros, tienen una naturaleza que las impulsa hacia su fin y facultades á este fin atemperadas; pero ningún motivo se interpone en ellas entre la impulsión mecánica de sus necesidades y las facultades de que están provistas para satisfacerlas. Por lo mismo que el hombre obra de otra suerte y tiene un fin superior al que conforman consiguientemente facultades superiores, es sér de moralidad y de derecho, y tanto más sér de derecho cuanto más obligado, no cuanto más pretensor; puesto que en cuanto pretensores, como seres de fines, puede decirse que son sujetos de derecho la naturaleza y los animales. El derecho, pues, norma de conducta, pero de conducta libre, debe ser realizado por aquél sér que, sometido, por otra parte, á leyes fatales de su organismo físico que tienen su sanción de igual género, está sometido á ese principio moral que se viola con el Delito y obtiene su sanción en la tierra con la pena dictada por el hombre mismo, á un tiempo su obser-

vador y su conservador. De los animales cabe afirmar que son productores de daños, no sujetos de delitos, y las confusiones que origina en este punto el lenguaje de la nueva escuela no hay necesidad de señalarlas con mayor insistencia.

V

Acabo de hablaros del derecho como disciplina de la vida humana. La escuela clásica penal partía de este principio, de su existencia y de su definición, para formar el concepto del Delito: el objeto del Delito era el derecho, y el hombre, sujeto del derecho que se le atribuye como propiedad suya activa y mediante la cual los fines racionales obtienen de la voluntad los medios necesarios á su logro, el hombre, repito, producía el Delito al oponerse á la prestación debida de la condicionalidad exigible y dependiente de él, perturbando con ello el orden y la armonía de las relaciones humanas. Así Pessina redujo á estos breves y expresivos términos el concepto del Delito: *negación del derecho*. Pero si la negación implica un acto en que intervienen la inteligencia que discierne y la voluntad que resuelve sobre lo discernido, adoptando entre dos situaciones posibles la de oposición (por lo cual Pascal dijo, refiriéndose á un orden determinado de ideas, que «el que niega á Dios le ha buscado»), y si el derecho á que la negación afecta, aunque necesario, no lo es en el sentido de fatalidad mecánica, sino que por modo libre ha de practicarse y por el mismo modo restaurarse ó restablecerse, cuando lo reclama su incumplimiento, atribuído á un sér responsable de tal incumplimiento, —claro es que aquel concepto no se compadece con las doctrinas y con el criterio que sustenta y aplica la novísima escuela, dentro de los cuales no hallan holgada cabida ni la negación en la forma expresada, ni el derecho con el carácter expuesto.

Esta escuela, sin embargo, principalmente crítica, y devota principalmente de los estudios tocantes al delincuente, no había hecho hincapié, según ya sabemos, en construir un concepto del Delito sobre las ruinas del concepto antiguo, contentándose con el aserto de la antropología criminal, que asegura ser el Delito un fenómeno natural y necesario como el naci-

miento y la muerte, y con descomponer este fenómeno para contar después de su embriología los factores que intervienen en su formación. Tal fué la tarea de César Lombroso y de Enrique Ferri. A Garofalo se debe una censura de esta deficiencia y un intento estimable de salvar por este lado los defectos de la teoría; y al daros yo cuenta de una y otra cosa, he de empezar por advertiros que el autor de la *Criminología* suele mostrar menos inflexibilidad y crudeza que las que se notan en los libros de otros colegas suyos, según echaréis de ver en el curso de estas conferencias, sin que les ceda en fuerza discursiva y en fecunda ingeniosidad.

Los escritores, dice Garofalo, que, en estos últimos tiempos, han estudiado el fenómeno del Delito desde el punto de vista natural, han examinado el sujeto de él antropológica y psicológicamente, y no han creído necesario determinar el fenómeno mismo *objetivamente*, trazando los confines que le separan de las demás acciones,—lo que produce una elasticidad que hace difíciles ó peligrosas (*malagevoli*) las aplicaciones científicas á la legislación. La censura, como véis, es terminante y fundada; lo interesante ahora es descubrir y pesar el fruto de aquellas largas y recogidas meditaciones á que, al decir de Lioy, hubo de consagrarse nuestro escritor para coordinar las dispersas ideas y subordinarlas á un principio biológico é irrecusable.

He aquí su extracto fiel:

Es preciso averiguar si el fenómeno natural-social de la criminalidad tiene límites más amplios ó más restringidos de los que se le asignan en los códigos. El legislador no ha definido el Delito natural; no ha hecho otra cosa que enumerar y valuar un cierto número de acciones que, á juicio suyo, ofrecían los caracteres del Delito; y el sociólogo que observa cómo esto se altera y varía en la historia, no puede contentarse con semejante criterio, y cúmplele formar otro menos mudable é inseguro, á partir del concepto vulgar sobre el Delito. Una acción que viola normas sociales de suprema importancia, y cuya inmoralidad es universalmente sentida, tal parece ser el Delito así considerado; por manera, que la importancia y la universalidad son los caracteres diferenciales á que debemos atenernos, y lo que á seguida procede es fijar qué preceptos de conducta los ofrecen indubitablemente. Hay en la sociedad ciertos usos y prácticas de relativa significación que, de ser olvidados ó

contrariados, ocasionan consecuencias harto conocidas: vestir de un modo ridículo, hacer uso directo de las manos para comer en una mesa de personas cultas y acomodadas, no saludar con la finura y en los términos que la costumbre impone, puede acarrearnos el título de excéntricos, de groseros, de mal educados; pero esto depende del lugar donde suceda, de la clase de personas entre quienes nos hallamos, hasta de la oportunidad del momento, (como v. gr. el hecho de abrazar á una señorita, lícito en un baile y abusivo en otra ocasión); y si es verdad que tales actos tienen de común con el Delito la inobservancia de una norma de conducta, carece ésta de la importancia y de la universalidad á que antes nos referíamos. Mayor afinidad encontramos estudiando prescripciones y hábitos, no encerrados en tan estrecho límite, sino comunes á una sociedad entera y apreciados como reglas *morales;* pero si estas reglas no afectan una movilidad tan grande ni obran en un círculo tan limitado, consideradas en largos períodos de tiempo, con relación á naciones y razas distintas, las veremos también cambiar y diferir. El deber de respetar la libertad personal de todos los hombres, fué por muchos siglos desconocido, y sin salir de nuestra raza, toda la Europa antigua le negó, en América existió la esclavitud hasta hace veinte años, y pocos lustros han pasado desde que Rusia abolió la servidumbre; las más torpes liviandades, reveladas por el culto de Venus y de Priapo, eran cosa corriente en el mundo clásico; el sentido moral, como Bagehot advierte, pierde su parte más delicada en las clases humildes y bien se confirma al presenciar sus procedimientos amorosos; el *honeste vivere* tiene propiedades muy elásticas y acomodaticias; la moral se desenvuelve bajo la ley de evolución, y, en este desenvolvimiento paulatino, los sentimientos altruistas van abriéndose paso y sobreponiéndose á los egoistas, de los cuales derivan; este altruismo se expresa primero en casos singulares, sin salir de la familia, luego de la tribu, hasta que se generaliza en su contenido y se difunde tocando á colectividades más numerosas; hay así en cada momento su *moral relativa*, consistente en la adaptación del individuo á la sociedad, sin que aparezca como *absoluta* mientras no se realiza aquella absorción ó suplantación de los sentimientos altruistas, y se fija en consecuencia un ideal de conducta. No puede negarse, sin embargo, que, al menos en parte, el

sentido moral es orgánico, y, mediante la trasmisión hereditaria, se amplifica y afirma con una fortaleza innegable por lo que toca á algunos principios de conducta, que duran á través de los siglos, y cuya persistencia llevó á Cicerón y á Kant á hablarnos de una *recta ratio diffusa in omnes* y de un *imperativo categórico* permanente en la conciencia humana. «El punto de vista por mí elegido—repito aquí las mismas palabras del autor—me impide toda discusión metafísica; mas creo oportuno observar que, si de una parte el naturalista no puede aceptar incondicionalmente tales fórmulas abstractas, ni admitir la existencia de una idéntica moral *universal*, desmentida por la historia y la etnografía, tampoco de otra parte debe aferrarse en proclamar, sin limitación alguna, que la moral sea *siempre* variable según los tiempos y los lugares.» Una idea expuesta tan indeterminadamente podría justificar graves errores, y cumple averiguar cuáles sean en lo histórico y para todas las sociedades civiles ó semi-civiles, aquellos sentimientos que há mucho se hicieron orgánicos é instintivos, y que, en vez de perderse, van obteniendo grados siempre mayores de perfeccionamiento. En las lesiones que recaigan sobre ellos, estará el Delito natural.

El sentimiento del pudor, el de familia, el patriótico, el religioso, no soportan la prueba á que se los somete, apurando las investigaciones históricas y analizando el íntimo sentido que anima los hechos actuales; no tienen en el organismo las profundas raíces que nos obligarían á considerarlos en el número de los sentimientos invariables que buscamos, y sobre los que se trazan las normas universales de conducta. Lo único que no varía en la moral y se corresponde con las señales dictadas por aquel criterio, se reduce á dos grandes sentimientos altruistas: la *benevolencia* y la *justicia*. Lo primero, ó sea, el instinto de piedad, expresa la repugnancia á la crueldad, á la inflicción de dolores, físicos principalmente, de que hayan de ser víctimas nuestros semejantes; este gran sentimiento altruista se corresponde con el egoista de la propia conservación y emana de él, puesto que en los padecimientos ajenos nos representamos nuestro experimentado padecer, y se evidencia en grados distintos de intensidad y refinamiento, que van de la piedad, que es universal, movida sobre todo por la actuación de causas materiales, á la benevolencia, común y no tan universal, y á

la filantropía, patrimonio de pocos. Para determinar la violación criminosa, claro es que se tomará en cuenta el grado mínimo de ese instinto, ó sea la simple aversión al dolor del prógimo; y para asignar á este instinto las lesiones correspondientes, bastará recorrer los delitos conocidos y apreciarlos de conveniente modo. La calumnia, el estupro, el rapto, el secuestro, las heridas, la muerte, delitos que en los códigos se clasifican como heterogéneos, deben ser vistos como similares en cuanto lesivos del sentimiento de piedad; y así se mirarán también los llamados delitos políticos, que bajo forma de atentado á la vida del Jefe del Estado nacional ó de sus funcionarios, hieran el sentimiento de humanidad.

El otro gran sentimiento altruista de *justicia* consiste en «la representación de aquellas emociones que sienten los demás cuando se les pone obstáculo, ó, por el contrario, se deja libre curso á la manifestación de aquella actividad por medio de la cual se aproximan ú obtienen los placeres y se alejan los dolores» (Spencer). Correspóndese con el sentimiento egoista de la libre actividad personal, que quiere los medios de satisfacción de los propios deseos, y emana de él, porque una sensación ó emoción, si no fué ya sentida por uno, no puede ser simpáticamente excitada. También aquí se dan grados, que se inician con la *probidad*, que respeta la posesión de un objeto por su dueño, y termina en la *delicadeza* «con le sue infinite sfumature.» Hay que advertir, no obstante, que no todas las ofensas á este sentimiento son Delito; para que éste aparezca, es menester que las ofensas impliquen *violencia* ó *engaño*. Los ataques á la propiedad, hurto, robo, incendio, estafa, falsedad, etc., deben colocarse en esta categoría, y en ella caben algunas de las transgresiones enumeradas en la anterior, como los ataques á la honra ó á la buena fama, la *difamación*, toda vez que el buen nombre ó crédito de que goza una persona es propiedad adquirida por su correcto proceder, demostrado en sucesivas acciones. Hay, pues, delitos de índole *mixta*, que lesionan el sentimiento de piedad y el de probidad. Este último es de más tardía adquisición en la historia humana y más elástico y variable á través de los tiempos, aunque los dos aventajan al resto; y así el sentimiento de familia, por ejemplo, en tanto prevalece en cuanto afecta á aquéllos, no pudiendo de tal suerte calificarse de delincuente natural al adúltero y sí al bígamo.

Resultado de este examen es la definición del Delito natural contenida en estos términos: «una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad, ó benevolencia y justicia), según la medida *media* que obtienen en las razas humanas superiores, la cual medida es necesaria para la adaptación del individuo á la sociedad.» Con esta definición se excluyen del campo propio del Delito natural muchas violaciones que podrán ser refrenadas y castigadas, pero que están expuestas á oscilaciones continuas, mientras que las ofensas verdaderas de los sentimientos altruistas fundamentales, constituyendo condiciones inexcusables de vida, permanecen inalterables; unas son menos importantes que otras, y de no reservar el título de Delito para éstas, no acabaríamos de despojar al concepto de la excesiva relatividad que se combate. No obsta lo dicho á que surjan delitos nuevos ó á que la esfera de la criminalidad se dilate en adelante; pues los aludidos sentimientos (los más *egregios* y *sublimes* para Poletti, los más *elementales* para Garofalo), pueden llegar á una superior y difundida gradación, mediante la cual, acciones hoy sólo chocantes se harán odiosas, y otras indiferentes ó mal vistas asumirán, un carácter verdaderamente criminoso. El progreso ó la evolución, por tanto, se revelará en modificaciones cuantitativas que no desmentirán la teoría.

Tal es, Señores, en resumen, lo que Garofalo escribe en el primer capítulo de su obra, á fin de determinar *objetivamente* el fenómeno del Delito y cegar aquella laguna que dejara descubierta la escuela á que está afiliado, después de hacer pedazos el, á su juicio, inconsistente y quebradizo revestimiento con que la habían tapado los antiguos penalistas para levantar sus castillos de naipes. Convengamos en que la doctrina del escritor italiano tiene cierto aire de originalidad y gallardía; pero ahora intentaremos averiguar la resistencia que opone á una crítica sensata y lo que prácticamente se gana con el propuesto cambio de postura.

Que el legislador no haya definido el Delito natural, no es extraño, porque el legislador—dado el carácter de los códigos modernos—no debe hacer alardes de pensador y aventurar opiniones científicas controvertibles; manda para que se le obedezca, y no es cosa de que las asambleas legislativas se

conviertan en definidoras de teorías é impriman al pensamiento un sello oficial indeleble, que no sería respetado. Los códigos han definido el Delito legal; y ésto, no todos, porque tampoco hay una necesidad invencible de formular tal definición á la cabeza de la ley. Además, no habrá definido el legislador el Delito *natural*, porque esta es la hora en que los legisladores, y muchos que no lo somos, apenas atinamos con lo que aquel calificativo quiere significar; lo único que se nos alcanza es que, con efecto, en la historia del derecho penal, y según hubimos de exponer ya, los delitos no han sido siempre los mismos, y en ocasiones se ha confundido el Delito con el pecado, y las supersticiones y los errores han erigido en transgresiones punibles actos inocentes ó poco menos. Por eso la tarea acometida en los tiempos modernos, con anterioridad á la aparición de la escuela positiva, para limitar el contenido del derecho y de la represión, fué y es meritísima y digna del mayor encomio.—El gobernante, el legislador, atendió á la necesidad del momento, ejercitó aquel arte vulgar del *jus condere* y acudió al amparo de los intereses sociales en la forma y en la medida que la opinión y las circunstancias permitían, aunque no fuera más que para obedecer á la vieja máxima «primum est vivere, deinde philosophare,» máxima repetida por Gautier cuando dijo (y no lo dijo precisamente á los legisladores):

«pour savoir comme on vit, n'oubliez pas de vivre.»

El legislador, hoy, consultando los progresos de la ciencia y el ideal proclamado por la cultura superior de la época, así como las exigencias impuestas por la manera de ser del pueblo para quien legisla, concilia uno y otro elemento con la prudencia política que á tanto le obliga, si ha de hacer algo digno del título que ostenta, algo que no sea ineficaz por utópico ó por estadizo. Sin duda que ha de limitarse en lo especial de su obra á enumerar las acciones punibles, determinándolas respectivamente y dentro de una clasificación ordenada; mas no se excusa por esto de obedecer á un criterio ilustrado, sin el que incurriría en ciegos empirismos y se vería imposibilitado para formar un verdadero código. Si se nos dijera que por encontrarse en estado de crítica mucha parte de la doctrina penal, y por carecer de la indispensable amplitud y la conveniente fijeza aquel criterio, no son los códigos todavía de-

chados de construcción lógica, no tendríamos que oponer grave reparo á esa aseveración; pero lo oportuno sería, antes que dirigirse á los legisladores y censurar su labor, dirigirse á las opiniones científicas dominantes y criticar su concepto del Delito. ¿Acaso lo que el autor de la *Criminología* va á proporcionarnos impedirá que los dominios de la legislación penal varien, que el número de las acciones castigadas por la ley sufra alteración y que la sufra la pena misma que se las señale? Ni puede, ni debe, ni quiere intentarlo seguramente. El derecho vive, y en el trabajo del legislador se ve la vida con su mutación de estados, sobre un fondo invariable.

Garofalo se apercibe á escuchar lo que pregona del Delito el sentido común ó el lenguaje popular, y no hay motivo para rehuir esta consulta: por el contrario, este es camino firme en la investigación, y ya el gran filósofo griego le señalaba al expresar que «la enseñanza no consiste en manifestar lo ignorado, sino en parar la atención reflexiva sobre lo que de algún modo se conoce.» El conocimiento vulgar presta base y ocasión de ejercicio al conocimiento científico, y aunque uno y otro se distingan por notas peculiares, lejos de rechazarse, se ayudan y completan, siquiera exista el riesgo de tomar por dictamen de esa sabiduría espontánea lo que es preconcebido parecer del investigador. El que se asoma á la fuente cristalina para descubrir lo que hay en su fondo, puede tomar por cosa de este fondo la propia imágen suya que se refleja en las aguas.

En el lenguaje popular la palabra Delito expresa el concepto de una acción que viola normas sociales de suprema importancia, y cuya inmoralidad es universalmente sentida; tal es la respuesta que recibe y acepta el distinguido autor, y á fe que no tengo inconveniente en asentir, aunque entienda que la sabiduría vulgar va algo más léjos de sus ordinarias fronteras, violando tal vez las de la filosofía kantiana, y que Garofalo se muestra demasiado complaciente con ella. Esta complacencia se contrapesa con lo arbitrario de la eliminación que sigue á la adopción del concepto vulgar, concepto que no se esclarece ni aquilata de ninguna suerte: *su majestad el vulgo* habla con palabra de rey, y el poder ejecutivo, representado por el hábil escritor, se reserva la facultad de complementar el precepto con disposiciones ó *leyes orgánicas* que le desvirtuan en lo que encierra de más satisfactorio y halagüeño. ¡Cuántas veces han

lamentado nuestros políticos parecidos achaques! ¿Por qué el vulgo habla de normas sociales obligatorias que pueden ser violadas? ¿Qué clase de violación ha de ser ésta? ¿De dónde deduce la relativa importancia de ellas? ¿Qué inmoralidad y qué universalidad es la que les atribuye?—A algunas de estas preguntas no se contesta; á otras se contesta á gusto del llamado á contestarlas.

Garofalo pugna por acomodarse á las doctrinas positivas de la evolución, que, como todos los sistemas que aspiran á intervenir en la dinámica social y llevar á la vida una disciplina práctica, ha formulado su correspondiente moral.

Desentendiéndose del problema primero en este linaje de especulaciones (el de la libertad); fluctuando entre las deficientes explicaciones que se dan sobre la génesis del sentido moral (sentimiento de simpatía, raciocinio, trasmisión hereditaria, fijación orgánica) se decide á combatir el aserto de la total y contínua variabilidad de la moral, y á ponerse al lado de los metafísicos, del innatismo, de la *recta ratio*, del imperativo categórico. Es insuficiente la salvedad de que no se reconocen las antiguas fórmulas abstractas, ni se considera como un atributo primitivo lo que es producto de la evolución; la ocasión es inmejorable para contestar con aquellas palabras inglesas que se repiten de contínuo por los que no saben inglés: *to be or not to be... that is the question... words, words, words;* y también es ocasión de recordar una sagaz observación de Siciliani y de Caro, según la cual, el principio de evolución, de que tanto han abusado las modernas escuelas, no hace otra cosa, si se mira bien, que cambiar de sitio el misterio, arrancándole de los orígenes para colocarle en el movimiento y en la vida, en el tránsito de las formas inferiores de la existencia á las formas superiores, ó, mejor, en la fuerza ignota que opera ese difícil é incomprensible tránsito. ¿Por qué, si la moral es evolutiva, ha de evolucionar en parte y no en todo? ¿Por qué, si evolucionó en todo hasta un momento dado, no ha de evolucionar siempre? ¿Podrá explicársenos aquella diferencia ó este alto?

Garofalo necesitó ser inconsecuente para ser razonable; yo creo que podría ser menos inconsecuente y más razonable, á no invertir los términos del problema; echó de menos una base fija y estable para dar reposo en ella á su teoría del Delito,

pero, á mi ver, la tentativa no fué tan feliz como es elocuente y acertado el deseo que hubo de motivarla. Hay, dice, en la moral, dos sentimientos fundamentales que no se pierden ni se debilitan como otros sentimientos morales, y estos sentimientos son los que debemos elegir para determinar con arreglo á ellos el Delito natural; no hay más delitos, propiamente hablando, que las acciones *impías* é *injustas*, ó, lo que es igual, contrarias á la piedad y á la justicia. Ahí tenéis todo el descubrimiento de Garofalo, y habréis de confesar que estamos á larga distancia de la precisión é invariabilidad que se pretende; á mucha más distancia que la vista por él en las demás escuelas y en las obras de los legisladores. El trabajo de unas y otros había interpuesto entre la moral y el Delito un término importantísimo—el derecho; había buscado así para sus teorías y preceptos apoyo menos indeterminado é inconsistente que el del sentimiento sometido á vaivenes, interpretaciones y *sfumature* que al autor no se ocultan; había estatuído un criterio más comprensivo y no circunscrito á caprichosos límites de tiempo y de cultura; hasta había empleado palabras que expresasen con menor vaguedad la idea ó el concepto perseguido. Ni la piedad y la justicia tienen el carácter de sentimientos particulares que puedan parangonarse lógicamente con los sentimientos de patria, familia, etc.,—sino de formas totales que afecta el sentir (pues podemos pecar de injustos y de impíos contra la patria y la familia y la naturaleza), ni hay clara distinción entre una y otra cosa, porque es injusto el que es cruel, y el que es cruel es injusto. Aun limitando la pretensión del escritor italiano á los simples términos de una clasificación nueva de los delitos (delitos contra la piedad, delitos contra la justicia) no costaría gran esfuerzo demostrarle que los de una categoría entran cómodamente en la otra, y él mismo lo reconoce en parte al expresar que hay delitos mixtos. Más cuerdo sería sostener que todos revisten este último carácter, ó empezar por preterir aquel dualismo, tocado de la sutileza escolástica con que se da en rostro á los adversarios. De estos adversarios parece provenir aquel límite ó subdeterminación que requieren los delitos tocantes al sentimiento de justicia, los cuales, para serlo, no sólo han de lesionar la justicia, sino que han de llevar consigo las notas de la *violencia* ó del *engaño;* en efecto, de esta manera señala Pessina lo que se dice forma abstracta

del Delito, insiguiendo la sentencia de Cicerón: *duobus modis fit injuria—aut vi aut fraude*, y el verso del Dante:

«O con *forza* o con *frode* altrui contrista.»

¿Y por ventura, pregunto yo, no requerirán análogos reparos los delitos contra la piedad?

Nótese además que la trascrita definición del Delito natural se circunscribe á las razas humanas superiores, á las sociedades civiles ó semi-civiles, como si no se hallara probado que algunas tribus salvajes dan testimonio de una moralidad semejante á la nuestra, aunque se les niegue inteligencia tan desarrollada, y como si la idea del Delito no despuntase en donde quiera que los hombres existen; y nótese, singularmente, que en esas razas superiores es menester descubrir y fijar la *medida media* del desarrollo de los sentimientos altruistas fundamentales, para luego descubrir y fijar lo que merece en realidad el nombre de acción criminosa, como si semejante descubrimiento y fijación no fuese de un lado ímproba tarea, cuyos procedimientos quisiera yo ver especificados, y como si aquel *medio* discrecional no hubiera de sufrir depresiones ó elevaciones que le privasen de tal carácter, conforme la cultura ó el retroceso moral se operasen en el seno de una nación. Con averiguar lo que la conciencia pública consideraba como inmoralidad *más odiosa, más intolerable*, ¿habríamos descubierto algo permanente para todas las razas y naciones, salvo una minoría degradada ó detenida en su desenvolvimiento?—De nuestra legislación foral podemos sacar algún ejemplo que contribuya á aclarar la idea: los Fueros castigan el simple hurto con el despeñamiento del reo, y también con la muerte la simple insolvencia, mientras el homicidio se pena con una pequeña multa, ó se olvida, por parte de la autoridad, si el criminal logra eludir la persecución durante nueve días. En el delito que lesiona el sentimiento de justicia en la forma más ordinaria, se extrema el rigor; en el que lesiona el sentimiento de piedad, apenas se vé la represión, y esto contra la afirmación de que aquel sentimiento es más tardío en aparecer, según el dictamen del autor á quien sigo. ¿Cómo nos daría satisfactoria explicación del caso sin salir de sus doctrinas? ¿Cómo la conciencia pública encontraba más intolerable y odioso el privar á un hombre de una insignificante porción de su propiedad

que el arrancarle la existencia? ¿Tiene esa expresión de la conciencia pública, así considerada, condición alguna de duración y permanencia?—Y, sin embargo, si pensamos que España, por la época á que nos referimos, es un campamento, y la ocupación preferente de sus hijos la de batallar sin tregua ni descanso contra los enemigos de su religión y de su independencia; si pensamos que la vida, insegura y expuesta á diarios peligros y á infinitas privaciones, perdía el valor que en el mundo obtiene cuando la paz y la abundancia la protejen, y que, en cambio, la propiedad, por su escasez, por la dificultad de conseguirla, por la importancia de conservar y aprovechar los medios que proporciona á la satisfacción de las primeras necesidades, debía ser tenida en estima grandísima,—comprenderemos y disculparemos hasta cierto punto aquel bárbaro y transitorio estado de las leyes penales, que no debían ser, en último caso, para aquellos hombres tan rudos en sus costumbres como penetrados de una fe religiosa profunda, las encargadas de solventar de un modo definitivo las deudas contraidas por el delincuente.

La universalidad, como Garofalo la busca, ó como yo entiendo que la busca, no existe; si el sentimiento de justicia y de piedad se producen como él indica, y son lo que él quiere que sean, implican una vacuidad que nada puede colmar y convertir en cimiento inconmovible sobre el que repose el concepto del Delito. A la antigua república romana, á la América y á la Rusia de nuestro tiempo, no les negará el calificativo de sociedades civiles ó semi-civiles; y, no obstante, contrayéndonos al ejemplo por el autor citado, la esclavitud, impía é injusta de arriba abajo, halló poderoso arraigo que exigió cruentas luchas y gigantescos esfuerzos para ser vencido. Con todos sus horrores, se creyó por largos siglos que era una condición de existencia de la sociedad la existencia de las castas, de los esclavos y de los siervos, atribuyéndose á obra de la divinidad primero, de la naturaleza después (dado que «unos hombres nacían para ser libres y otros para ser esclavos»), y á la fuerza humana y á la de las cosas más tarde. El mismo Rousseau veía casi como inevitable la iniquidad de esas desigualdades, para ser posible la organización por él soñada, y la intervención directa de los ciudadanos en el gobierno de la cosa pública.

Si así ha de reconocer Garofalo que varió el sentimiento de justicia ¿en qué se funda para negar significación distinta al sentimiento del pudor y al religioso? ¿No es arbitraria su eliminación basada en meras apreciaciones históricas? ¿El más ó el menos de la variación puede ser estimado sin que llegue el último día de esa historia que se invoca?

Voy á terminar, mis Señores y amigos, porque harto he molestado vuestro sentimiento de *benevolencia* para conmigo; vuestro sentimiento de *justicia* es probable que os obligue á reconocer, conformándoos con mi humildísima opinión, que el criminólogo italiano que se brindó á darnos del Delito un concepto de que la escuela carecía, no consiguió el éxito propuesto; su teoría parcial y contraída á uno de los elementos del Delito, su objeto, no nos saca de las dificultades que empieza por señalar, ni aun á costa de inconsecuencias notorias; en vano lanzó al agua el áncora de su ingenio para asegurarse contra las corrientes; esa áncora no encontró fondo, no agarró en firmes rocas, sino en vistosas algas que se quiebran fácilmente; todo lo más que pudiera concedérsele, es que ha expresado en una forma poco exacta esta afirmación ya hecha por las escuelas penales modernas: el Delito ha de referirse siempre á actos intrínsecamente malos.

El delito *(delictum, delinquere, de-linquo)* supone abandono consciente de normas de conducta enlazadas con el orden universal, dictadas para un sér capaz de comprenderlas y capaz de negarlas, en cuanto inteligente y libre. Porque en el Delito atendemos á lo sustancial, y no á lo puramente exterior ó aparente, combatimos la pretendida embriología del delito; porque el hombre difiere con separación manifiesta de todos los organismos activos, sostuvimos que hasta llegar al hombre no puede hablarse de delitos; porque hay una «luz que alumbra á todo hombre que viene al mundo» y una conciencia que palpita en el fondo de su sér y le constriñe ó le acaricia con los remordimientos ó con las satisfacciones, no dudamos de su responsabilidad y del consiguiente fundamento ético del Delito mismo; porque creemos en el progreso y en los brillos y revelaciones cada vez más intensos y evidentes del pensamiento y de la conciencia, seguimos con fe y sin asombro los cambios sucesivos que testimonia la historia en punto á la criminalidad; porque amamos la justicia, repugnamos el espectáculo de

una fuerza que, tras de ver en el Delito un fenómeno fatal y necesario, pretende descargar sus iras sobre la desgracia y no sobre la maldad.—Cuando los fatalistas protestan contra los *castigos* en nombre de la justicia, prueban, como ya advertía Butler, cuán profundamente grabadas están en el corazón del hombre, con la idea de lo justo, las ideas de mérito y demérito, que suponen á su vez la de libertad; y cuando los *instintos* de piedad y de probidad no se sienten influidos de igual manera ante el cadáver de un hombre estrangulado por la mano del asesino ó del infeliz prisionero secuestrado por los bandidos, que ante el cuerpo inanimado del reo pendiente de la horca ó el encarcelado por ministerio de la ley, delatan algo que no encuentra acomodo en los mal conformados moldes de un sistema que, pagándose mucho del sentido, deja escapar á las veces lo más vulgarmente experimentado, y alardeando de originalidad profunda y de íntima comunión con la realidad, suele contentarse con aparatosas tautologías.

CONFERENCIA TERCERA

EL DELINCUENTE

CONFERENCIA TERCERA

EL DELINCUENTE

I

SEÑORES:

El asunto que voy á exponer en la presente conferencia, sería atractivo y curioso por extremo si otro que yo os lo expusiera. Es el más estudiado por la nueva escuela penal, y son los datos tan copiosos y son además de tal índole, que sólo quien acertara á ser preciso sin ser oscuro, y reuniese á los conocimientos ordinarios en el que profesa la ciencia jurídica otros conocimientos tenidos como auxiliares y que ahora suben á desempeñar papel principalísimo, lograría reducir á límites convenientes y juzgar sin temores, harto justificados en mí, una tan grande y fundamental parte de la doctrina positiva.

Mi buena voluntad y vuestras simpatías conseguirán que disminuyan en lo posible los peligros de una difusión difícil de evitar y de una fatiga fácil de producir; y por lo que toca á mi falta de luces y de experiencias propias, que pueden dar margen á inexactitudes de pormenor y á inseguridad é incompetencia en la crítica, no seré tan modesto que os oculte la diligencia con que he procurado ponerme, en cuanto cabe, á la altura del asunto, ya extractando con cuidado los libros en que consta la doctrina, ya pidiendo explicaciones á amigos doctos en las materias distantes de mi profesión, ya venciendo repugnancias, bien comprensibles, para ver por mí mismo y directamente en la clínica y en la prisión (dentro por supuesto

de lo que permite á este efecto una población como la nuestra) algo de lo mucho que viera escrito.

Con otro auxilio cuento, que no es el menos valioso: los autores consultados por mí para llenar este laborioso cometido no andan tan precisamente concertados, fuera del espíritu general que anima sus obras, que no permitan al que los lee apreciar sus incoherencias y aprovecharse de sus intestinas oposiciones. Así observaréis cómo he de recurrir alguna vez á este medio de combatir á uno con los argumentos de otro; lo cual, tratándose de diferencias profundas entre sostenedores de una tesis común, es un poco significativo para decidir de la verdad de la tesis misma, y es no poco satisfactorio para poner mi desautorizada crítica al amparo de una fuerte defensa.

La estadística con sus cifras y sus encasillados, sus resúmenes y sus comparaciones, es la gran panoplia donde lucen las armas que requiere la escuela para herir y desbaratar á sus adversarios y mantener con tesón sus conclusiones respecto al delincuente; y pues no habréis olvidado lo que en mi primera conferencia hube de advertir sobre este elemento del método de observación, bastará que aquí consigne cómo Lombroso, en el prólogo de *El hombre delincuente*, defiere á la salvedad de que los datos recogidos no se elevan todavía á la suma apetecible para llegar á la certeza (1), y cómo Garofalo en un escrito dado á luz últimamente por la *Revista filosófica*, delata los defectos del procedimiento adoptado para fijar el tipo criminal, y reconoce la justicia de las dudas de los incrédulos, esto es, de los no devotos de sus teorías. A estas y otras concesiones de la parte interesada, muy oportuno será que nosotros, no por oposición sistemática, inmoral y contraproducente, sino en gracia de lo que reputamos verdad, adjuntemos á su tiempo razones y argumentos de tanta ó mayor trascendencia.

Pero antes de ponernos de lleno en el asunto del día, vamos á aprovechar algo que en realidad era materia de la conferencia anterior, y que de propósito reservamos para servir

---

(1) El Dr. Marro que, sobre el mismo plan de Lombroso, aunque con un sentido menos exclusivista, acaba de reunir en un voluminoso libro, al que volveré á referirme, datos muy numerosos tocantes á *Los caracteres de los delincuentes*, dice así: «Parlando dei caratteri dei delinquenti, io non intendo di dare a tale espressione un valore assoluto tale, che posto l'uno debba mai far difetto l'altro... il numero delle osservazioni talvolta risulti insufficiente per dare valore ai dati enunciati...»

de lazo entre aquélla y ésta, sin grave daño en la regularidad de la exposición emprendida.

II

Atribuye Ferri verdadero interés á la determinación de los factores que concurren á la producción del delito y que, según él, han de dividirse en tres grupos: factores *antropológicos*, inherentes al criminal, su constitución orgánica y psíquica y sus caracteres personales; factores *físicos*, clima, naturaleza y fertilidad del suelo, estaciones, temperatura anual, correspondencia entre el día y la noche, meteoros, producción agrícola; y factores *sociales*, densidad de la población, estado económico, religión y costumbres dominantes, régimen legislativo, constitución familiar, alcoholismo, producción industrial. Considerados todos estos factores y apreciada su concurrencia, no sólo se descubre una ley que, trasladando un dictado de la química, puede llamarse de *saturación criminal* y origina fecundas explicaciones y luminosos avisos, sino que se evitan los riesgos del *unilateralismo* en que cayeron lo mismo la escuela clásica con su exclusivo aprecio de la supuesta perversión de la voluntad individual, que la escuela socialista con su prurito de atribuir al sólo influjo del ambiente social la producción y aun la justificación del delito.

Prescindiendo de la propiedad del calificativo que impone el distinguido profesor de Siena á los enumerados elementos (propiedad que Tarde parece negar al decir que todos los *factores* son individuales y psicológicos), es posible que algún espíritu atrabiliario se atreviera á sostener que con haber intentado Ferri reunir cuanto contribuye ó puede contribuir á la existencia del delito, se había olvidado por completo de lo único que en puridad le produce; y es que en ese análisis vería el descontentadizo vicios marcados de observación y de lógica, confundiéndose lo principal con lo accesorio, lo meramente ocasional con lo causal, lo que no lleva en sí nota ninguna intrínseca pertinente al caso y lo que es resultante de complejos componentes que en tal composición y por virtualidad propia se determina con todos los caracteres necesarios al efecto. De inducción en inducción y por el camino que se traza, la dia-

léctica conduciría á este abominable resultado: el sol brillante, el pantano hediondo, el inocente niño, el legislador austero, el Dios omnipotente... esos, esos son los verdaderos criminales; y á la verdad, Señores, entre el *unilateralismo* que se nos achaca y el *latitudinarismo* que se nos brinda, ¿quién dudará en quedarse con sus crónicos ages y sus inveteradas estrecheces?

Fuera de exagerados alardes, conviene puntualizar lo que tenga de original, de cierto y de práctico la operación realizada y expuesta por el diligente escritor, operación semejante á la del físico que hace pasar la luz á través del prisma para señalarnos los colores del iris. Aquí no se trata de descomponer la luz, sino la sombra, el delito, y no ha de resultar ningún iris que nos sugiera la memoria de ninguna alianza, sino la enigmática y sombría leyenda que nos habla de una guerra sin término; pero, á la postre, se trata de una descomposición interesante y curiosa.

Nadie, pensando sanamente, ha de negar que el hombre esté condicionado por el medio físico en que vive, y sería ligereza insigne suponer que á ninguna escuela se le haya ocultado en absoluto el influjo que en el hombre ejercen lo que Ferri llama factores físicos, tocantes no sólo al delito, sino á todo el modo de ser y obrar del sujeto humano. Cuando el legislador contempla á este sujeto para quien legisla, ha de suponerse que contempla lo que es y donde está; porque aun tomándose á sí propio como tipo, no ha de creerse, ni es posible que se crea, fuera de esa condicionalidad que experimenta y palpa á todas horas: *homo sum*, dirá, *et nihil humanum á me alienum puto*. Toda la soberbia de los antiguos legisladores, no les llevaría nunca á juzgarse en conciencia inmunes para sufrir las influencias del delito: soberbia, á la verdad, más concebible dentro de la doctrina que pregona cómo unos hombres nacen decididamente para delinquir y otros para ser piadosos y justos; y aunque el averiguar qué número de esta lotería le ha caído á cada cual, sea cosa difícil, mucho puede fomentar aquella soberbia el hecho de verse al frente de una sociedad que le ha elevado á tal altura. Si en la lucha por la existencia triunfan los mejores, no carecerá de motivos para bravear con arrogancia, y olvidarse así de lo que son el resto de sus semejantes, quien ascienda á las cumbres del poder, siquiera sea merced á la selección pacífica de las urnas comiciales...

La aludida influencia del medio físico sedujo ya, sin subir más arriba, á inteligencias tan poderosas como Montesquieu y Buckle. La sentencia de Teodectes, repetida en prosa dos mil años después por Buffon: «los pueblos llevan la librea de los climas que habitan», fué parafraseada con excesiva holgura, singularmente por aquel ilustre y malogrado historiador inglés, trasladándola de afuera adentro, del color de la piel al color del alma, é imprimiéndole un amplio significado, según el cual, venía realmente á ser el hombre un servil lacayo de circunstancias exteriores. La idea, producto de una observación incompletamente depurada y fecunda en aplicaciones por virtud de la tendencia generalizadora propia de espíritus vivaces y de imaginaciones ardientes, hubo de poner más tarde á su servicio el auxiliar apetecido de los números, y fué Quetelet quien en su *Física social* y con vista á los delitos, pretendió demostrar, mediante la estadística, la correspondencia de éstos y de su clase con las energías térmicas; en cuya tarea le siguieron Guerry, Maury, Chaussinaud, Lacasagne, etc.—Ni en la general concepción, que hoy reproduce Mongeolle, ni en la aplicación parcial á la delincuencia puede, por tanto, reclamar Ferri la patente del invento, aunque es de justicia confesar la valía de sus particulares esfuerzos en el mismo sentido.

Que las influencias de este orden sean hoy mejor conocidas que ayer, es ocioso discutirlo; pero peca de precipitado el afirmar, como Lioy lo hace, que si cuando el poder de las *causas* que obran sobre nosotros no había sido apreciado y profundizado pudiera creerse en la libertad moral del hombre, tanto en su actividad honesta como en su actividad criminosa, estemos hoy obligados casi á ver en cada hombre, y sobre todo en cada criminal, una pura máquina. Nuestro conocimiento de las cosas no les presta superior virtud dominante á ellas mismas, antes nos comunicará á nosotros nuevos medios de reobrar con más certera dirección, de emplear con mayor eficacia las fuerzas de que disponemos, hasta donde lo permite el juego de la vida, en que la necesidad y la iniciativa se contrapesan. La cultura, la civilización, rediman, no esclavizan, y gracias á su tenaz porfía, cada vez el planeta en que habitamos va siendo menos el férreo molde, especie de lecho de Procusto, que nos comprime, y va siendo más el pedestal siempre creciente

sobre el que nos alzamos, repitiendo como el personaje de Goethe:

«Immer hôher muss ich steigen,
Immer weiter muss ich schaun.»—

Para no dar proporciones inconvenientes á este punto de controversia, no he de aducir ahora los fuertes razonamientos con que se impugnó la doctrina general de las influencias cosmológicas y se fijó el límite prudente que ha de asignárseles sin daño de nuestra naturaleza racional y libre; basta, y es más pertinente, recoger los argumentos nada sospechosos con que G. Tarde combate la pretendida *geografía criminal.* Al discreto publicista no podía ocultársele que si en una misma latitud y en un mismo país, la delincuencia y sus formas han variado para el mismo pueblo en distintas épocas ó para pueblos diferentes que se sucedieron con breve intervalo de tiempo, la significación de los *factores físicos* no habría de ser, cuando menos, la principal, ni implicar un poder tan eficaz como se quiere otorgarle. Que los delitos de sangre aumenten en los climas cálidos y decrezcan en los climas fríos, es, como él la llama, una pseudo-ley desmentida por la misma estadística á que se apela. En Francia, según los mapas de Ivernés, adjuntos á la estadística criminal de 1880, no es cierto que los crímenes contra las personas sean más numerosos al S. que al N., y dentro de la región meridional no son las localidades donde la temperatura es más elevada, sino las más frías, las que arrojan el contingente máximo de criminalidad violenta. Si actualmente la supuesta ley parece verse confirmada en Italia ¿no debemos suponer, pregunta Tarde, que en los días de la Magna-Grecia, cuando florecían Crotona y Sybaris al S. de la península, poblada al N. de bandidos y de bárbaros, excepción hecha de los Etruscos, la proporción de los delitos cruentos estaría invertida?—Al intentar Morselli ajustar á los términos de latitud y altura la marcha del suicidio en Europa, su buena fe le hizo reconocer lo vano del intento, y sus cartas geográficas, cuyas sombras se concentran en el corazón del continente, procuran una explicación sociológica, antes que geográfica, del desarrollo del fenómeno estudiado. El publicista francés no niega en absoluto la provocación indirecta ejercida por las altas temperaturas sobre las pasiones crueles, pero cree que la explicación física del crimen pierde de día en día su importancia por el

curso del progreso humano; y que en el apogeo de la civilización, las influencias de las estaciones y de los climas representarían una cantidad apenas apreciable. En concepto suyo, se ha olvidado el curso seguido por esta civilización y atribuído los efectos de ella á aquellas otras circunstancias del medio físico, sin que ni siquiera para tales direcciones de la cultura baste buscar como satisfactorio comprobante el de la *ley térmica* de la historia, controvertible de igual suerte y por análogos procedimientos (1).

El alcoholismo, propagado principalmente en los países fríos y considerado como un coeficiente importante de la criminalidad; la locura y el génio, difundidos á medio de influjos sociológicos y relacionados, en sentir de la escuela, con la delincuencia, sirven á Tarde para afirmar sus juicios contrarios á la doctrina indicada, sin que nosotros tengamos por el pronto necesidad de transcribir puntualmente éstas y otras consideraciones estimables. Podemos, sí, tenerla de observar, que la acción del medio físico no admite privilegios y obra sobre todos y cada uno de los seres que ocupan una zona ó región determinada, con lo cual, á ser decisiva, como causa ocasional ó eficiente de delitos, no es difícil suponer los resultados que deberían obtenerse y que no se obtienen; observaremos también, que el hombre se acomoda ó adapta, sin detrimento de lo que es en él sustantivo y vínculo permanente revelador de la unidad de la especie, á las variables condiciones del planeta que le sustenta, y que si le permiten recoger donde quiera, desde la helada Laponia hasta el Africa central, con sólo variar la época de la siembra y de la recolección, los cereales que constituyen la base de su corporal mantenimiento, no habrían de oponer obtáculo grave, ya que no insalvable, al mantenimiento de su dignidad moral y á la honesta vida del espíritu; —y observaremos, por último, dejando á vuestra considera-

(1) En el libro ya citado, *Polémica en defensa de la escuela criminal positiva*, que contiene sendos escritos de Lombroso, Ferri, Garofalo y Fioretti, aviénese Ferri á reconocer la fuerza de tales objeciones, aunque rehuyendo, como es natural, la confesión de sus exageraciones. Tanto en este libro como en el antes mencionado de Marro, los *ímpetus* primeros se refrenan de un modo harto perceptible, con lo que, si la nueva escuela palidece y pierde no poco de su pristina originalidad y bizarría, van, en cambio, haciéndose más intensa la luz de la verdad y más respetables los fueros del buen sentido. De todas suertes, bueno es que se sepa que para los novisimos criminólogos parecen escritas aquellas palabras—«de sabios es mudar de consejo».—

ción el aprecio de las consecuencias derivadas de tales observaciones, que sin salir de la esfera de esas influencias cósmicas, y sin subir á aquellas influencias siderales de que hablaban Paracelso y los médicos astrólogos, nada nos autoriza á negar que, aunque de un lado las tomemos como estímulo para delinquir, no lleven en sí mismas la triaca de este veneno, el contrapeso favorable que neutralice tales estímulos, á la manera que en el vino están mitigadas las propiedades del alcohol que contiene y que sería dañoso al organismo, por la presencia de aceites esenciales, éteres, ácidos, sales, etc. En la naturaleza no son estas compensaciones excepción rara, sino regla común, y no habría que recurrir á hábiles argucias para defender la existencia de ellas en el caso que se debate. De todas suertes, cosa demostrada es que las influencias de otro orden, las que Tarde califica de sociológicas, reducen, ya que no aniquilen, por lo que á la delincuencia afecta, la acción puesta tan de resalto por el profesor italiano.

Y si la originalidad y la certeza de su análisis en punto á los factores físicos, no salen muy airosas de este examen, Garofalo se encarga de privar á la doctrina del interés práctico que pudiera pretender. También, dice, el ambiente físico tiene una influencia *incontrastable*, pero el estudio y la clasificación de estas causas no tienen otro interés que el de una especulación científica, porque no está en la mano del hombre cambiar las condiciones meteorológicas y climatológicas de un país; «è affatto inutile, añade, ricercare la spinta datagli dal mondo esterno... è impossibile classificare le infinite cause occasionali, le quali occupano qui un posto subordinato.»—¡ Pobre ley, nos ocurre exclamar con vista de estas palabras, pobre ley de *saturación criminal* tan fácil de formular y tan difícil de demostrar! Para probar la saturación química le basta al experimentador proporcionarse un líquido y una sustancia soluble en él, y á Ferri para verificar con exactitud su ingenioso traslado, no le bastarían todas las estadísticas del mundo!

Y es de notar que en alguno de los asertos de Garofalo hay, á mi ver, una exageración y un desdén que no eran de esperar en colega tan afín del joven profesor de Siena. Recuerdo á este propósito el mentís que dieron las ciencias naturales á una arrogante profecía expresada por A. Comte en una de sus lecciones de filosofía astronómica en 1834. El célebre positivista

aseguraba que se podría llegar á conocer la forma, los movimientos, quizá el tamaño de los cuerpos que giran en el espacio, pero nunca, jamás, sus condiciones químicas y mineralógicas;—y, sin embargo, el análisis espectral ha venido á dar en nuestros días una contundente respuesta negativa al supuesto imposible. Sin esperar que transcurran tantos años y contando solamente con los medios de que disponemos hoy, no es precisamente exacto que el hombre esté obligado á permanecer impasible ante las condiciones meteorológicas y climatológicas que le circundan, y que no pueda modificarlas hasta cierto límite y en cierta medida; lo cual no quiere decir que yo no concediera mayor eficacia á una aplicación distinta de estos esfuerzos, si con ellos pretendiese aminorar la producción de acciones criminosas.

No es lógico tampoco Garofalo, como no lo son sus colegas y cuantos reconocen el poder incontrastable del ambiente físico, en no estimarlo bajo otro punto de vista donde entra sin inconvenientes lo potestativo ó discrecional. La teoría parece exigir que sea una la ley penal para los habitantes del Mediodía de una nación, otra para los del centro y otra para los del septentrión; que la pena que se aplique á los del llano difiera de la que se imponga á los montañeses, y que no se mida por el mismo rasero al que mata á un hombre de noche ó en pleno día, en Agosto ó en Diciembre, en un día sereno que en un día de tormenta. Proveer al ministerio público de un termómetro á lo menos, y á los tribunales de un gabinete de física arreglado á los últimos adelantos, parece asimismo medida oportuna, y... ¡ah! Señores: aunque os hable en tono jocoso de estas cosas, no penséis que deje de presentir lo que hay en el fondo de todo ello y lo que habrá de significar en los altos juicios del Sér infinitamente sabio y justo, á quien acato, y en los destinos de una ulterior vida en que confío, eso en que se estrella la impotencia humana y precisa mal la humana ciencia; porque así como dijo el apóstol «sapientia enim hujus mundi stultitia est apud Deum», también cabe decir que muchos fallos reputados justos aquí abajo, serán allá arriba tremendos errores que impetrarán solemnes reparaciones.

Pero á estas convicciones íntimas, de que sólo os doy cuenta á guisa de cordial desahogo y olvidando por un instante la índole científica de nuestra ocupación presente, llego por cami-

nos muy distantes de los que el positivismo recorre, impulsado por creencias que no todos comparten, y á medio de *subjetivismos* que no pretendería imponer cuando son inefables en mucho.

En lo que se refiere á los *factores sociales*, nadie dirá que su influencia haya pasado inadvertida: un poeta de universal renombre, contemplando el patíbulo con su mirada de águila, creía ver escritas en los pilares que le dan sustento dos terribles palabras: *miseria*, *ignorancia;* y sobre esos *factores* colocó uno de los anankés que magistralmente desarrolla en una de sus obras: *Los Miserables*. Con visibles hipérboles y descompuesta audacia aspira el socialismo enemigo de lo existente á demostrar que el delito es la obra de las injusticias sociales, ó que, en cierto modo, es la misma justicia ejercida del modo posible, la protesta aislada que, poco á poco, se difunde y vigoriza, y organizada un día, y poderosa por el número y la organización, acabará al fin por realizar la reparación inexcusable. El poder del ambiente social ha parecido tan concluyente é indefinido á alguno de los que en nuestros días estudian los fenómenos hipnóticos, que no vacila en considerar todas nuestras acciones como fruto de una inconsciente sugestión á que ninguno escapa. Y aparte de poetas, sectarios y soñadores de mayor ó menor fuste, es de ahora y de siempre sostener que el ejemplo de lo que ocurre en torno y las exigencias de las *circunstancias* en que nos hallamos colocados, obran con vigor manifiesto en la conducta humana. De no ser así, no dijéramos que el hombre era esencialmente sociable; porque lo es, de la sociedad toma y á la sociedad vuelve cuanto, en este perenne cambio y en esta reciprocidad contínua de que testificamos á cada hora, sirve como condición de existencia individual y colectiva. Pero si hemos de salir de un círculo vicioso ó de una viciosa concepción tocante á nuestra naturaleza, no hemos de olvidar un momento que aquel carácter sociable se da en nosotros al tiempo mismo que los demás caracteres que nos distinguen y nos capacitan para la propia obra; que uno y otros han de explicarse sin perder de vista el conjunto en que armónicamente se expresan, y que tan absurdo como nos parece tomar al hombre á guisa de material pasivo que se descompone y talla y ajusta según los agentes circunstantes, otro tanto nos parece idearle fuera del medio á que le sujeta su organismo, y en el que halla complementos y auxilios insustituibles,

y ocasión propicia de ejercitar sus peculiares energías, que así amparadas y sabiamente dirigidas, colaboran al bien suyo y al bien total en la correspondiente medida.

La santidad heróica y el genio propiamente dicho, que constituyen las dos mayores excepciones en la esfera de la conducta y en la del pensamiento, léjos de ser, en mi opinión, negatorias del apuntado concepto, son este mismo concepto realizado en proporciones extraordinarias, y visto en una de ellas como á través de una gran lente de aumento. Y aunque sea de paso, he de deciros, que si ninguna disciplina religiosa nos impone el deber de ser génios, sí nos impone el deber de procurar la santidad, y dirigiéndose el Justo á la humanidad entera, hubo de decir: «sed perfectos como vuestro Padre celestial». ¡Fortificante aviso para los que quieren luchar por la virtud, y que sería cruel sarcasmo si no fuéramos otra cosa que miserable juguete de lo que nos rodea!

Aquella compensación de que os hablé cuando tratábamos poco há del medio físico, la percibiréis muy clara en el ambiente social con sólo deteneros un instante á considerarlo. La sociedad en la cual vivimos, de la que somos influídos y en la que hacemos sentir nuestro influjo, no aporta sólo *factores* de delito: aporta razones, medios, auxilios, ocasiones de honesto proceder. ¿Acaso no hay más que tinieblas y cieno en el suelo y en el espacio? ¿Por ventura no hay flores y luz?—Entre el ambiente físico y el ambiente social hay, por otra parte, diferencias harto marcadas, tanto por el modo de ser producidos como por la posibilidad de ser modificados (posibilidad de modificación que depende del modo de producción); y esto sirve desde luego al efecto de apreciar en lo debido la significación de los aludidos factores. Saldada, pues, la cuenta á estilo de comercio, si el *cargo* y la *data* acusan sendas partidas en el libro de los factores sociales, y si antes vimos que éstos anulan la eficacia de los físicos, vendría á resultar en el cómputo final una nivelación que, significando *cero* (ó un resto de cantidad insuficiente, dado que se rechazase la nivelación supuesta) para la explicación matemática de la producción del delito, nos obligaría á la negación del delito mismo; y retrocediendo ante este absurdo y reconocida en su punto la acción del ambiente sobre el sér que depone de la existencia de acciones criminosas, habríamos de buscar en el agente una fuerza suya,

ya que no creadora, modificadora de los elementos de fuera que á él llegan,—con lo cual y siendo *indiferentes* en sí los elementos aislados para el efecto de la criminalidad, estaría en tal modificación, esto es, en lo que singularmente pertenece y es atribuible al agente humano, la *causa* verdadera del delito. En este caso, el *exclusivismo* que se predica de las antiguas doctrinas penales, ya no se juzgaría tan irracional, porque aquella perversidad de la voluntad que se impugna y ridiculiza, es á lo menos, y llámesela como quiera, el centro á que convergen las influencias externas y en que pierden su *indiferencia* y reciben el *quid humanum*, de donde emerge el crimen. De no ser ya un tanto abusivo el empleo que hago de citas poéticas, todavía traería á colación aquí unos versos de *El castigo sin venganza* que guardan conexión con lo dicho;—oidlos:

«Muchos ejemplos me dieron
que á errar se determinaron;
porque los que errar quisieron
siempre miran los que erraron
no los que se arrepintieron».

Pero si estos razonamientos nos conducirían sin mayor retraso á estudiar los factores antropológicos, merece alguna atención la crítica que Garofalo hace del positivo valor que tienen los que muchos estiman como principales factores sociológicos de la criminalidad: la miseria y la ignorancia. Encárase el distinguido escritor con los que atribuyen á la *iniquidad económica*, que divide á los ciudadanos en proletarios y propietarios, un poder decisivo ó principal para crear la delincuencia, y precisa la impugnación del error en estos términos: la miseria puede llegar al punto de que un hombre carezca de lo absolutamente indispensable para vivir, y, si antes de perecer de hambre se apropia algo ageno para alimentarse, no debe decirse que delinque; la idea que tenemos del *delito natural* no permite este juicio. Para llegar Garofalo á esta conclusión primera sobre un caso rarísimo, no necesitaba por cierto de su definición del delito natural: Santo Tomás dijo lo mismo mucho antes que él.—Pero el proletario, prosigue, tiene su jornal, y quitado el estímulo físico del hambre, al apetecer bienes y delinquir por conseguirlos, obedece á un estímulo moral, á la concupiscencia *(cupidigia)*, que, en vista de las riquezas de los otros, le hace más dolorosa la contemplación de su indigen-

cia. Este incentivo no es ya peculiar del proletario, supone la falta de conformidad con un estado que, sin ser anormal, es relativamente inferior á aquel con que se le compara, y esto cabe en todos los demás hombres: en el pequeño propietario que envidia al propietario en mayor escala, en el bajo empleado que envidia á su jefe, en el millonario de capital que envidia al millonario de renta; y la concupiscencia ó deseo inmoderado que impulsa al aldeano al hurto de leña, impulsa al arrendatario á defraudar al terrateniente, al contador á falsificar sus registros, al rico comerciante á quebrar fraudulentamente, al rico propietario á falsificar el testamento de un capitalista acaudalado, sin que en el fondo haya diferencia real entre unas y otras acciones. Se engañan, pues, los socialistas que, contrayendo sus observaciones al hurto, y encontrándolo más esparcido en las clases pobres, creen que la supresión de las agresiones á la propiedad seguiría á la supresión de la miseria. Los que hoy roban dinero robarían después *bonos de trabajo*, y nunca faltaría al indolente y astuto manera de vivir á costa agena y de despojar á sus semejantes de lo que hubiera de serle útil á él. Aunque la estadística no sea completa, por desgracia, de los datos que por este camino pueden buscarse, resulta que en aquella especie de criminalidad, cuya razón es *directamente económica*, el proletariado no cuenta una parte superior á la de las otras clases, y claro es que á entrar por tanto la miseria en la producción del delito, debería ser en esta singular manifestación donde apareciese la desproporción del contingente aportado por los miserables. Consultada la estadística de la criminalidad en Francia desde 1826 á 1878, el aumento de los negocios criminales es mayor del triplo, y aun concediendo una gran parte á las innovaciones legislativas, la delincuencia total creció como de 100 á 254, mientras que dentro de aquellas fechas, de 1853 á 1871, el salario de los obreros subió en razón del 45 por 100; el consumo del trigo, valuado por habitante en 1,53 hectólitros en 1821, asciende á 2,11 en 1872; el de la carne, de 20,8 kilogramos en 1829 á 25,1 en 1862.

Como se ve, los números son elocuentes, y nada confirma que la disminución de la miseria acarree la de la delincuencia; porque—añade el citado criminalista—si es cierto que la estadística acusa que los hurtos aumentan cuando las cosechas

son escasas y subido el precio de las materias alimenticias, y viceversa, también lo es que al bajar el número de los delitos contra la propiedad, se eleva el de los homicidios, lesiones, estupros, etc., realizándose un hecho semejante al de la marea en el océano, cuyas aguas se retiran ó avanzan alternativamente, sin que su cantidad sufra variaciones. De todo ello concluye Garofalo—que el orden económico presente, ó sea el modo en que la riqueza está distribuída, no es una de las causas de la criminalidad genérica—y que las oscilaciones de tal orden, si llegan á producir una variante en la criminalidad específica, esta variante no es una verdadera disminución de la actividad criminosa, que se acentúa en otras formas de la acción antisocial.

Todas estas observaciones relativas á la miseria se relacionan con las tocantes á la ignorancia: las clases más pobres, claro es que son las menos instruídas, y si la menor actividad criminosa en general, y menor también en las especies más graves, corresponde á las gentes que á la vez son más miserables y más incultas, tampoco cabe achacar á la ignorancia aquella influencia que tan irreflexivamente se pregona por muchos. Entre aquellas, figura, en primer término, la clase labradora, y los datos recogidos hablan en favor suyo, si se la compara con los trabajadores ciudadanos, y con el resto de la población de un país. En Francia, donde el número de alumnos de las escuelas elementales era de 57 por 1.000 en 1832, llega en 1877 á 122; y ya dejamos consignadas las alteraciones correspondientes de la delincuencia por aquel tiempo. Muchos de los que me escucháis habréis notado en los resúmenes anuales de la población penal de España, la proporción en que van estando los reos que saben leer y escribir con los que no poseen este grado de instrucción: hace años esta proporción aparecía mucho más desequilibrada de lo que vamos ahora viendo.

Si he de hablaros con ingenuidad completa y sin preconcebido intento de contraponer y destruir los asertos que parten de un lado y otro, dentro del campo de la nueva escuela, no os ocultaré que, á mi entender, las conclusiones de Garofalo reclaman salvedades importantísimas y prudencia suma, para no llegar á consecuencias que serían inaceptables para todos. La complejidad constante y cada vez mayor de la vida humana, exige una mirada tan amplia como segura para no desestimar

ninguno de los elementos que en ella concurren y asignar á cada uno su propio lugar y su exacto valor; de no ser así, visto el asunto por encima, ó contemplada no más una parte de él, los errores son fáciles, temibles las exageraciones. ¿Bastará, por ejemplo, poner en frente las cifras en que se determina el consumo de las materias más necesarias á la existencia, y el total de los delitos cometidos, para deducir que la miseria ó la prosperidad son indiferentes en el caso que se propone? ¿No habrá que atender á la concurrencia de otros *factores* ó de otras razones históricas, á que pudiera darse una importancia peculiar y atinente, y cuyo influjo se hubiera hecho sentir en un momento dado, de manera más sensible y dolorosa á no ser corregido por otro influjo coetáneo favorable? ¿Bastará hablar de difusión de instrucción, y parangonar el aumento de escolares con el número de delincuentes, para deducir que la mayor cultura intelectual nada significa en favor del *honeste vivere*, *alterum non ledere*, *suum cuique tribuere?* ¿No habrá que contar con la índole de esa instrucción, la forma de prestarse, la disposición del que la recibe, las probabilidades de su empleo y la insistencia de su acción? ¿Será lícito llegar en todo caso á la paradoja, ya combatida en otra ocasión, de que á más fulgor más negrura, á más civilización más delito?

Lo que sí recogeremos de la *Criminología*, como declaración terminante que se acuerda con nuestro discurso, y luego al punto nos coloca en las entrañas de la materia á que hoy debemos consagrar atención preferente, son estas palabras: «il diffeto de instinti morali (condizione *sine qua non* del delitto) troverebbe sempre, in un momento o nell altro, nelle particolari contingenze della vita, questa o quella spinta che determinerebbe la manifestazione del fenómeno criminoso». Esto equivale á decir, pasando por alto alguna expresión de propiedad dudosa, que la explicación del delito ha de ser *antropocéntrica*, que el delincueute es el único verdadero *factor* del delito, y que en el cargo de *unilateralismo* hecho por Ferri á los criminalistas clásicos, hay mucho de gratuito y vano. A la postre, tal vez sean nuestros contendientes los que con menos exactitud reconozcan las influencias del medio físico y social; porque circundando este medio, según fué dicho, á cuantos forman el conjunto social, y siendo favorable á la honesta conducta, puesto que así la inmensa mayoría lo testimonia, no se advierte

cómo puede originarse, individualizarse y difundirse, dentro del círculo de sus teorías, negatorias de la virtualidad personal, esa gran disonancia, áspera y cruel, que llamamos *Delincuente* (1).

III

El Delincuente, el sujeto activo del delito, es para las escuelas penales anteriores á la naturalista ó positiva, un hombre esencialmente igual á los demás hombres que, conocedor del derecho y capacitado para cumplirle, conscientemente le niega, obedeciendo á torpes é inmorales apetitos; es un rebelde que puede y debe responder de sus rebeldías, con las que quebranta el orden de las condiciones necesarias á la vida humana individual y social; es un individuo degradado y pervertido, que puede y debe ser colocado en vías de enmienda y regeneración, mediante la pena.

En nombre de la nueva ciencia, la escuela penal positiva rechaza aquel concepto, fruto de prejuicios teológicos y metafísicos; y formula el suyo, resultado de repetidas experiencias, calcado en los hechos y en los números. El Delincuente es una variedad antropológica, es un loco, un enfermo, un producto de atavismo, un salvaje que resurge en la ciudad ó un ciudadano que salta á la selva, un tipo retardado en los caminos de

---

(1) Ferri, en la *Polémica*, trata de puntualizar el respectivo valor de los tres grupos de *factores* y dice que, mientras que los *físicos* obran por igual sobre casi todos los delitos, los más graves y menos numerosos dependen principalmente de las causas *individuales*, y los delitos menos graves, pero más numerosos, derivan de las causas *sociales*. — Para el que sigue de cerca los cambios que se operan en el seno de la nueva escuela, no puede ser un misterio que la importancia concedida á las influencias sociales ha venido á acentuarse después de críticas tan sagaces como la de Tarde (*Criminalidad comparada*), y que todavía el acuerdo no es muy completo entre los mismos fundadores de la escuela. Véanse, como muestra, estos dos párrafos, uno de Lombroso y otro de Ferri, que figuran en la *Polémica* á pequeña distancia: «E certo, però, che facendo, come noi facciamo, una parte grande all' influenza climatica ed etnica, ne viene scemata in parte quella sociale. Ma, notisi: quest' influenza fu segnalata da tanti, prima da noi, *che davvero non restava a far altro in proposito alla nostra scuola che di sceverare quanto eravi di esagerato*.» (Lombroso). —La nuova criminología ha invece la benemerenza incontestabile di avere, per la prima, in modo sistematico, e non per affermazioni sillogistiche, ma per una serie di rigorose indagini, portato nella scienza de' delitti e delle pene *il concetto dei factori* SOCIALI *della delinquenza*.» (Ferri).

la evolución, al modo que decía Napoleón de los rezagados, comparando la marcha de los siglos y de los ejércitos. Recordad, de pasada, que estos pareceres no hacen más que elevar á la categoría de enunciados científicos las frases que andan en labios del vulgo cada vez que se da cuenta de algún horrible atentado: —«es imposible que ese hombre estuviera en su juicio,»—«ese hombre está dejado de la mano de Dios,»—«eso no pasa ni en el África,»—«esa mujer no tiene entrañas,»—«ese hombre es peor que una fiera»...

Pero si así expresa el vulgo el efecto que le causa la relación de un espantoso crimen, ni al pronunciar tales palabras pretende enunciar un concepto exacto respecto al Delincuente, ni mucho menos eximirle de una culpabilidad y de una responsabilidad que juzga deban ser tanto mayores cuanto más extraordinario y repulsivo sea el cuadro que se describe. Que al hombre de ciencia no le son lícitos, al producirse como tal, esos geniales arranques y esa pintoresca vaguedad de expresión, obvio os parecerá sin duda; y por eso os sorprenderá más que en el Congreso antropológico celebrado en Roma el año último, donde se dieron cita las eminencias de la nueva escuela, Lombroso sostuviera que el Delincuente es un tipo *anormal* en lo humano, mientras que Albrecht opinaba que el tipo *normal* es el Delincuente; que Ferri intentara explicar por el *atavismo* las anomalías del criminal, mientras Lacassagne insistía en preferir la idea del *tipo retardado;* y por eso os sorprenderá también que unos llamen simplemente un *enfermo* al asesino contumaz, para vuestra vista miope fornido y robusto, que otros precisen el diagnóstico y le califiquen de *loco*, y que por obra de sutil y enrevesada distinción os digan los de más allá que puede ser un *loco moral* ó un loco... loco. ¿Y cómo no sorprenderos? ¿Acaso para el buen sentido es lo mismo, ó poco diferente siquiera, lo anormal que lo normal, quedarse estacionado ó dar un salto atrás, estar enfermo ó no sentir en su economía alteración dolorosa alguna, tener mala entraña ó tener perdido el juicio? ¿Qué puede ganar la precisión científica con paradojas tan violentas, confusiones de concepto tan lamentables y dislocación de palabras tan injustificadas?

Cuando Lioy escribe que los educadores ingleses quedaron atónitos, al ver reaparecer la *columba sylvæ* después de diez generaciones de palomas que habían perfeccionado por el cruza-

miento, y que una cosa análoga es precisamente lo que ocurre con el Delincuente, que en pleno siglo XIX y por la herencia de retorno, acusa la reaparición de sus lejanos progenitores, aduce una comparación digna de ser apreciada como recurso imaginativo (aunque el criminal hirsuto, guarda escaso parecido con la mansa paloma), pero aventura una hipótesis que en el terreno de la ciencia, y de una ciencia eminentemente práctica, debe ser rechazada. Razón tiene Tarde en negar que el crimen, aun limitado á un mínimun numérico reputado como irreductible, haya sido puesto desde el origen, á la manera del amor, entre las fuerzas eternas y divinas que mueven el mundo, y para nosotros sería curioso que aquel ferviente adicto del positivismo penal, nos presentara el ejemplar auténtico del *delinquens sylvæ* á fin de sorprendernos, á par de los educadores ingleses, al verle exactamente reproducido en nuestros palomares de asesinos. Tan pronto como se nos pruebe que nuestros abuelos no se daban punto de reposo en herirse y matarse; que decir salvaje equivale (históricamente) á decir hombre sanguinario y de condición feroz y anti-social; que todo salvaje tuvo ó tiene el cabello oscuro, el cráneo braquicéfalo, la estatura elevada y así los demás caracteres que, según veremos luego, dominan hoy en el tipo criminal; tan pronto, en suma, como se nos proporcionen datos humanos semejantes á los que de palomas tuvieron ante los ojos los asombrados educadores ingleses, entonces aceptaremos el simil y creeremos en la regresión atavística que se invoca tan sin reparo.

Anticipémonos, sin embargo, á dudar de que Lioy, ni otro alguno, consiguiera satisfacer tamañas exigencias. El sentido común nos dicta, que á ser nuestros antepasados como la exactitud del parangón requiere, el problema de Malthus no hubiera surgido; y Spencer certificando de la pequeña talla común en las razas salvajes, y Quatrefajes y De Candolle sosteniendo que el hombre primitivo tenía rojo el cabello, que se oscurece á medida que los tiempos avanzan; y los braquicéfalos de Lesse mostrando hábitos inofensivos, y contrastando con los dolicocéfalos de Constad y Cro-Magnon; y la historia evidenciando la existencia de tribus incultas de condición blanda y apacible; y las observaciones desapasionadas descubriendo la falta de correspondencia entre muchos de los signos materiales que se asignan al tipo del Delincuente y las obras de

pueblos enteros que los muestran en la constitución física de sus individuos,—serían otras tantas dificultades para justificar la peregrina teoría (1).

Decir que el Delincuente es un *enfermo*, no sería locución impropia para la escuela espiritualista, que desde el divino Platón viene llamando á la pena «*medicina* del reo, para el cual puede haber algo peor que la comisión del delito, y es el permanecer ajeno al remedio que ha de limpiar y restaurar el alma caída y manchada por la culpa.» Pero no es esto, por cierto, lo que quieren expresar los que ahora nos hablan de enfermedad; antes empiezan por dedicar una sonrisa irónica al antiguo y desacreditado criterio que aspiraba á circuir toda la realidad con los vaporosos setos de atrevidas abstracciones, y de que nos daba poco há clara muestra, dentro de la medicina, el desacreditado vitalismo. Aunque sin verdadera competencia para afirmar ni negar el valor de tal ó cual sistema dentro de una ciencia en que tanto desconozco, desde luego considero un progreso el camino que hoy toman las investigaciones de aquellos que tan asiduamente trabajan por librar al linaje humano de sus lacerías, ó hacer, á lo menos, más larga y llevadera la vida que vivimos los mortales; esto no obstante, considero también que sus pretensiones, legítimas en sus propios dominios, pecan de excesivas cuando penetran y resuelven de plano, con avasalladora energía, en los dominios de los invasores de ayer. Se ha dicho, que para gozar en el mundo de buena salud y no necesitar nada del médico, es mejor que nada tener «buen estómago y mal corazón»,—cosas que privilegiadamente disfrutan los malvados; y, en último caso, ser Delincuente y estar enfermo, me parecen cosas harto distintas y tan compatibles como ser rey y llevar el pelo corto, una vez pasado el tiempo de los Wambas. Ni veo en el delito forma alguna nosológica determinada, ni dudo de que la

(1) Es curioso ver como pretende Lombroso mantener el *salvajismo* del delincuente después de hacérsele algunos de los mencionados reparos: recurre á una observación de Sergui, según la cual, «vi è una stratificazione nell'atavismo criminale, esso che non riproduce sempre il selvaggio degli ultimi strati.»—La evasiva es ingeniosa, pero casi innecesaria para quien declara (en el mismo libro, *Polémica en defensa* etc., y con motivo de la asimetría notoria en muchos criminales) qne no es esta un carácter atavístico, sino un carácter principalísimo del «uomo epilettico, *al cui tipo io ora giunsi a fondere i criminali nati.*—¿Resultará al cabo que la *epilepsia* era la *salud* de los salvajes?

mayor parte de los enfermos puedan arrastrar su dolorida existencia sin necesidad de topar con esbirros ni jueces.

Pero hay una enfermedad, se dice, que mal estudiada en otros tiempos, vista en limitado círculo y á través de supersticiones de todo género, ha logrado en nuestros días una claridad y una amplitud notorias; mejor que una enfermedad, es un grupo de enfermedades, que recuerdan al Proteo de la fábula por sus variedades, y que ¡ay! recuerdan también al Prometeo clásico, en cuanto roban como él la luz celeste, la divina luz de la razón; no por desgracia, en cuanto haya sido posible encadenarlas.

No obstante aquella incompetencia mía, alguna noticia poseo acerca de los rumbos que se siguieron en esta materia desde el inmortal Hipócrates hasta Asclepiades y Galeno, desde Wilis, Sauvages y Cullen, hasta el eminente y simpático Pinel, Esquirol, Griesinger, Morel, Ferrus, Legrand du Saulle y tantos otros renombrados alienistas; algo sé de los descarríos religiosos de la edad antigua y la edad media, de las exageraciones espiritualistas de la escuela psiquiátrica alemana y de las contrapuestas tendencias de la escuela somática; conozco algo de lo mucho que se ha escrito con aplicación á las cuestiones forenses desde Zacchía, Hommel y Platner hasta Friedreich, Bucknill, Günther, Maudsley, Krafft-Ebing; y, por lo tanto, no ignoro que cada vez se hace más arriesgada la opinión de Regnault, Coste, Cloprong y otros, según la cual basta ser hombre de buen juicio para distinguir un loco de un cuerdo, y que apreciadas las formas propias de la enajenación mental (melancolía, manía, delirio sistemático, demencia adquirida) y las impropias (degeneraciones morales, retraso de desarrollo psíquico, pérdidas patológicas del conocimiento, delirio de las enfermedades febriles, grandes neurosis, movimientos pasionales patológicos) con sus correspondientes subclases, grados, etc., cada día se agranda el conturbado imperio de la psicopatología, y se dificulta la definición que Verga ya daba por muy árdua algunos años há.—Juntad á esto lo que se sabe desde Brierre de Boismont sobre la *Influencia de la civilización en el crecimiento de la locura*, y las concomitancias vistas por Lombroso entre *genio e follia*, y casi casi tendréis que convenir con el parecer de un mi amigo, humorista sin pretensiones, quien afirma que en este mundo todos estamos locos, sino que á

la mayoría nos da la locura por creer que estamos cuerdos.

A esa extraña tendencia de convertir el mundo en un *manicomio suelto*, contribuyen los hombres de ciencia con su dúctil y vaga tecnología; la «mente» de los psicólogos spencerianos, la «neurosis» de los frenópatas en boga, la «locura moral» de los criminólogos positivistas, embeben conceptos tan elásticos y complejos, que apenas hay manera de escapar á sus asechanzas; por cualquier alteración ó diferencia atípica tocante á las facultades intelectivas, afectivas ó emocionales, se llega al *demente*; el genio es una neurosis y otra neurosis el crimen y otra neurosis la locura; y cuantas anomalías expresan una propensión á actos inmorales, entran desde luego en los anchos moldes de la locura moral. ¿No entraña esto una confusión lamentable por donde no es fácil llegar á nada bueno ni práctico? ¿Habremos logrado algo positivo con idear una nueva palabra ó violentar una expresión conocida? ¿No repugna á lo fundamental del criterio que hoy se diputa privilegiado, el pagarse así de vanos nombres y el precipitar síntesis aparentes y falaces? ¿No tendrá derecho el sentido común, después de descubrirse ante las glorias del saber, á prescindir de cortejarlas y asegurarse en sus inconmovibles posiciones?

Para el sentido común, un loco y un criminal serán siempre dos cosas muy diversas, aunque muchas veces no se conceptúe capacitado para resolver los casos concretos que se presenten; ante el loco sentirá espanto, si queréis, pero sentirá á la vez compasión, lástima, simpatía; adivinará las misteriosas angustias, los dolores indecibles, las crueles ansias, que en lo más recóndito de aquel sér humano y en momentos que quizá no precisa la ciencia, libran tormentoso combate; sus descompuestas alegrías, sus mecánicas carcajadas, provocarán lágrimas amargas; sus desmanes, sus agresiones, sus extragos, no moverán á rencores y venganzas. Ante el criminal... ¡cuán otras emociones experimentamos todos instintivamente, aun después de abrir el alma á los benditos influjos de la caridad que le debemos!

Al sentido común no le repugna de todo en todo, aunque le duela y le contriste, que la locura y la civilización crezcan á la par, pero protesta de que la civilización y el delito se den la mano, y este absurdo sería necesario aceptar desde el punto y hora en que aceptásemos las premisas.—El sentido común

podría asentir á la idea de que hay más enajenados de los que dan evidentes muestras de su dolencia, pero ve con prevención el prurito de descubrir en cada reo un enajenado.—Al sentido común no le sorprende que un hombre de genio dé en la vesania, pero es que ya sabe de antemano que los extremos se tocan.—Al sentido común no se le oculta que la enfermedad ofusca la conciencia del loco, y que el infeliz que empieza bajo la acción de aquélla por odiar á los séres más amados, puede aparecer cruel y desalmado en sus obras; pero jamás le confunde con el miserable que cubrió con fango y escoria los huecos por donde llegan al espíritu los resplandores del bien, y sepultó su conciencia bajo siete estados de vicios, y sonríe tranquilo ante el cadáver de su víctima, é insulta con mirada procaz al tribunal que le interroga, y amenaza á la sociedad que le apartó de sí sacando á través de las cruzadas rejas la tosca mano manchada de sangre.

El sentido común no marcha solo en estas protestas y distinciones, ni lleva por única compañía los representantes de la ciencia antigua, más ó menos visionarios y desacreditados; las interiores contradicciones y salvedades á que se ven forzados los paladines nada sospechosos de la nueva escuela, robustecen el valor de sus censuras:—Tarde ve en el delito una cosa mucho más relativa y convencional que la locura, y descubre en el hombre de genio lo supra-social, en el loco lo extra-social, en el delincuente lo anti-social, caracteres, por tanto, bien diversos;—Bonvecchiato rechaza por anti-científica y nebulosa la clase de «locura moral»;—Maudsley señala en el criminal una astucia y una tendencia y habilidad de imitación ajenas por completo al alienado; lo que luego he de deciros sobre las clasificaciones de los delincuentes, implica también desacuerdos aprovechables; Lombroso mismo, enumera notas peculiares del Delincuente que discuerdan en gran modo, según su propia confesión, de las estudiadas en los desventurados orates; los que os hayáis cuidado de lo que en España se ha escrito y hablado acerca de tales asuntos, no ignoraréis la porfía del Dr. Mata para conseguir un diagnóstico diferencial entre la pasión y la locura, ni habréis olvidado las discusiones sostenidas en el Ateneo en los años de 1882 y 1883 por los Ezquerdo, Escuder, Vera, Encinas y Pulido, para quienes el tipo del Delincuente propiamente dicho, era una realidad ó un

inexcusable supuesto, colocado en oposición á otra realidad paradógicamente expresada, el delincuente loco. Dando de barato que el dictamen científico tuviera en su abono muchas más garantías de certeza que las que efectivamente tiene, se nos haría respetable siempre, al señalarnos aquellas alteraciones orgánicas y funcionales que se determinan en la probada *locura impulsiva*, capaz de conducir al paciente á las acciones más crueles contra su deseo y voluntad. A los ojos del vulgo escaparán sin duda algunas formas de esos desórdenes nerviosos, sorprendentes para los mismos peritos; mas, ampliada cuanto se quiera la morfología de las frenosis con tal carácter común, todavía estaremos lejos del caso de una locura, cuyo único ó principal síntoma sea el delito, realizado con arte, con proporción, con cínica indiferencia y sin apreciable remordimiento; y esto es cabalmente la socorrida *pazzia morale* comprensiva de los *mattoidi criminali* de Lombroso, los *deliquenti nati* de Ferri, ó los *delinquenti instintivi* de Garofalo. A los ciegos instrumentos del impulso inconsciente, nunca los llamó delincuentes la escuela clásica; llamaríalos en puridad *dañadores*, necesitados de custodia y reclusión para bien suyo y seguridad de los demás ciudadanos;—aquel abominable calificativo lo reservó para el grupo, siempre más numeroso, de los que obedecen al impulso de apetitos depravados y de torpes pasiones, consentidos y alentados, traducidos en hechos voluntarios que violan la ley y trastornan el orden moral y material de la sociedad.

Es digno de atención el empeño que muestra Garofalo en rechazar el nombre de *enfermedad* que se impone desde el momento que se nos habla de «locura moral». Si toda desviación del tipo, dice, toda excentricidad del carácter, ha de considerarse como enfermedad, no habiendo ningún individuo que no presente alguna nota psíquica ó física peculiar, el *individuo sano* es un mito, una abstracción; la ciencia no puede anular el significado de las palabras que la humanidad ha creído necesarias; hay un estado de salud y un estado de enfermedad, y entre estos dos estados una zona intermedia, de límites poco precisos sin duda, por lo cual no existe una definición de la enajenación mental comprensiva de todos los casos, pero sin que en los casos concretos deje de existir el modo de separar un loco de un hombre sano de mente... La palabra enferme-

dad se ha referido de continuo al tipo humano, independiente de las variaciones de raza; la facultad de ideación es común á todos los hombres; su carencia, la falta de coordinación, de memoria, de correspondencia entre el proceso psíquico y los estímulos externos, constituyen las verdaderas *anomalías de la especie*, los verdaderos casos patológicos, mientras que la simple perversión moral, que no perturba función alguna orgánica ni altera la vida fisiológica, no puede ser colocada en la misma línea ni calificarse de propia enfermedad... Si la ausencia de sentimientos altruistas se estimase como un estado patológico del individuo, siendo el desarrollo de tales sentimientos inmensamente vario en la especie humana, no habría manera de rehuir dentro de la lógica esta absurda consecuencia: que una enfermedad podría ser gravísima, levísima ó inexistente, según el grado de perfección de las relaciones sociales, y que el mismo individuo estaría en Europa gravemente enfermo, ligeramente en Africa, y en la Polinesia ó la Malasia perfectamente sano!... El análisis de los caracteres antropológicos y psíquicos, si en ocasiones da resultados casi idénticos en los delincuentes y en los locos, ofrecen también no pocas divergencias para que no se confundan unos y otros...

He procurado repetir con exactitud las palabras del distinguido criminólogo, porque á mi ver hay en ellas, al par que una merecida condenación de la ligereza con que suelen proceder sus colegas de escuela, declaraciones que comprometen gravemente las novísimas doctrinas. Si la «locura moral» no es tal enfermedad, si no empece al regular movimiento funcional orgánico ni altera la vida fisiológica, ¿con qué derecho vienen los biólogos y fisiólogos á resolver el importantísimo problema de la delincuencia? ¿De dónde sacarán legítimamente las deducciones negatorias de la libertad y de la responsabilidad del criminal?—En vano Garofalo se apresura á atenuar el alcance de sus asertos y añade: «dése ó no carácter patológico á la anomalía de los delincuentes, cuando se reconoce que ésta depende de su organismo psico-físico, no puede admitirse en ellos el libre arbitrio y la facultad de resistir á sus depravados impulsos... y siempre resultará herida de muerte la doctrina clásica del derecho penal». Esto, después de lo anterior, no pasa de una hipótesis gratuíta y de una gratuíta afirmación, si es que no llega á una antinomia flagrante. Menos expuesto á estos

azares es el parecer apoyado en el Congreso de Roma por Frigerio y Lombroso, que intenta identificar la locura moral y la epilepsia, bien que Tamburini, Motet, Moleschott y Lacassagne adujeron en contra poderosos argumentos, sin que la asamblea acertara á resolver el punto debatido.

Por manera, Señores, que la pretendida «locura moral» es todavía á estas fechas un mito, como es otro mito el hombre sano, cuerdo ó cabal; por donde se ve, que si el Delincuente de los clásicos fuera, como se dice, otra abstracción ó creación mítica, todos nos encontraríamos á la misma altura y sin tener nada que echarnos en cara. ¡Y, sin embargo, el sentido común continúa creyendo que hay hombres sanos y hombres enfermos, cuerdos y locos, ciudadanos dignos y criminales verdaderos!

No es menos interesante y curioso el desacuerdo que existe acerca de las categorías en que deben ser clasificados los delincuentes: lo uno es consecuencia de lo otro.—Lombroso no se cuidó gran cosa de fijar una clasificación clara y distinta, y no anduvo desacertado, toda vez que en las sucesivas ediciones de su más conocido libro rectificó su propio juicio, fundiendo en un solo grupo categorías que antes estimara diferentes: así el *criminal nato* y el *loco moral*, vienen á quedar equiparados en la 3.ª edición de *El hombre delincuente*, en cuyo final se anuncia el estudio de las demás formas de delincuencia: reos *locos*, de *ocasión*, *alcoholistas*, por *pasión*. La diferencia que hay entre locos morales y reos locos, parece estar en que los primeros traen la locura (mejor, imbecilidad ó anormalidad) congénita, y los segundos la adquieren; por lo que respecta á formar con los alcoholistas una categoría aparte, confieso que no atino con la razón lógica cuando tantas particularidades análogas cabría separar en los otros complejos grupos, ó cuando ésta hallaría en alguno de ellos holgada cabida.—Ferri modificó también sus divisiones, como se observa leyendo su libro *Los nuevos horizontes del derecho* y *del procedimiento penal*, sus artículos sobre *El derecho penal* y *la antropología criminal* y sus declaraciones en el Congreso ya citado: ateniéndonos á lo más reciente, su clasificación íntegra es ésta: delincuentes *instintivos*, *alienados*, por *pasión*, por *ocasión* y por *hábito*. Tamassia en sus *Ultimos estudios sobre la criminalidad*, distingue tres grupos: individuos *necesariamente criminales* é incorregibles, *alienados criminales*

ó individuos en quien el delito es efecto de un anormal estado psíquico, é individuos sin predisposición orgánica ni principio morboso en quien el delito depende de alguna condición íntima *(pasiones)* ó social *(ocasiones)*.—Virgilio, al determinar la *Naturaleza morbosa del delito*, refiérese á una antigua clasificación de Ferrus y la reduce á dos órdenes: reos víctimas del *propio organismo* ó de la vida íntima individual, y reos víctimas del *organismo social*, ó del ambiente en que viven, *enfermos* y *débiles*.—Polleti señala los delincuentes de *índole criminosa* y los de *índole no criminosa*.—Por último, Garofalo, partiendo del principio de que todos los delincuentes son hombres psíquicamente anormales, y muchos también antropológicamente, coloca de un lado los *instintivos*, cuya anomalía, acompañada casi siempre de notas antropológicas características, es permanente y decisiva, y de otro los *fortuítos*, cuya anomalía no los llevaría por sí sola al delito, sin la influencia del ambiente; cuando predomina el factor interno-individual, el reo se aproxima al instintivo, y cuando el externo-social al fortuíto, y como nexo entre las dos principales clases figuran los delincuentes *impulsivos*.

Bastan estas someras noticias para que juzguéis del estado de la cuestión, sin que yo me esfuerze en demostraros lo que significan las patentes diferencias de tales clasificaciones. No sólo algunos de los escritores citados reforman de un día para otro los términos de su propia división, sino que hay desacuerdo grande entre ellos, y el Congreso de Roma no se atrevió á zanjar la contienda y á proporcionarnos una especie de clasificación oficial que habría de servir de base para el examen. Mientras unos hacen de los alienados ó locos un grupo distinto, otros no los mencionan siquiera, ó creen conveniente englobarlos bajo un dictado más amplio; hablan unos de enfermedad, y omiten otros este concepto; forman unos con los reos habituales un orden aparte, y piensan otros que este carácter puede corresponder á cualquiera de los órdenes distinguidos. En lo único que se advierte cierta conformidad es en que hay seres humanos cuyo destino es el crimen; pero la manera de expresar la idea varía mucho: hay quien recuerda la ya vieja doctrina de los criminales *incorregibles*, mencionados por Platon y Aristóteles y Séneca, y descritos *á posteriori* por nuestro Alfonso de Castro, con vista á lo enorme de su delito ó á la insistencia en cometer acciones criminosas; quién los califica de *natos*,

quién de *instintivos*, quién de *índole criminosa*, quién de *enfermos*, quién de *necesariamente delincuentes*... y claro es que esta variedad de locuciones, perniciosa en sí, arguye variedad de concepto. Afirmar que un hombre tenga *índole* (inclinación natural) criminosa, no es como afirmar que *necesariamente* haya de delinquir; *nato* no es lo mismo que *instintivo*, y la prueba está en la declaración que Garofalo hace al adoptar este último calificativo, por no decidirse á creer que la educación deje de tener virtualidad bastante para modificar en la infancia los instintos dañosos; ni tampoco es igual, como ya sabemos, *enfermo* que delincuente nato. Las denominaciones que se dan á otros grupos, delincuentes *débiles*, *fortuítos*, *apasionados*, *de índole no criminosa*, etc., pecan no poco de vaguedad; y lo demuestra el que la misma escuela clásica ó cualquiera otra que no sea la positiva, puede admitirlas sin inconveniente y acomodarlas á sus teorías.—¿Será que cabalmente aquí es donde flaquean más los fundamentos de la nueva escuela? ¿No le dolerá el verse forzada á confesar que hay muchos, muchísimos criminales, en cuya obra hay que dar preferente importancia á lo que titula *fortuíto?* ¿No abre esto una brecha en la fortaleza que parecería más inexpugnable si no presentara ese portillo por donde entran tantos y tantos malvados, que no se sujetan al tipo grabado en el *cliché*, ni obedecen á los resortes supuestos del mecanismo criminal? Si esos delincuentes *hors-range* son al fin y al cabo delincuentes, sin presentar las notas antropológicas, podría creerse que estas notas no encierran valor alguno ó le encierran menor del que se afirma para causar el delito. El argumento supremo á que recurre Garofalo para evidenciar la *anomalía* indubitable de los reos fortuítos es éste: si no hubiera en ellos una anomalía, que sólo difiere de la de los instintivos en la medida, no se sabría explicar cómo las circunstancias que los arrastran al delito no producen un semejante efecto sobre la gran mayoría de los hombres. Tal argumento, en el sentido que pretende explotarlo, prueba demasiado, y, en consecuencia, no prueba nada. Sabido es que existen v. gr. locuras ligadas á las enfermedades de las vías digestivas, que se determinan en ideas de persecución, de envenenamiento, de suicidio; y, sin embargo, sería absurdo creer que todos los dispépsicos se vuelven locos, sitiófobos y suicidas. Tampoco la escuela clásica duda de que los criminales y los honestos difie-

ren marcadamente, como lo hace comprender su respectiva conducta: dotados unos y otros de una naturaleza idéntica en lo fundamental, en cuanto es imprescindible para ser hombre moral y ciudadano honrado; influídos unos y otros por el ambiente físico y social, ya en proporciones iguales, ya en proporciones cuya diferencia no implica la *fatalidad* del crimen, y puede á lo más modificar el grado de la responsabilidad, no hay quien ignore que unos sucumben á sus apetitos y pasiones y otros triunfan de ellos; que unos muestran fortaleza en la lucha y otros debilidad y apocamiento; que unos, en fin, respetan y cumplen el derecho, y otros le niegan y conculcan; pero jamás pensó en hacer de lo teratológico lo normal, ni en atribuir al *destino*, á la *enfermedad* ó á la *anomalía*, el carácter que hipotéticamente le da la nueva escuela para explicar la producción de lo que, á ser así, se denominaría impropiamente delito.

Y dicho esto, pasemos ahora á enumerar los que se dicen caracteres esenciales del Delincuente, orgánicos y psíquicos, considerados principalmente en el criminal nato, que es el que ha de revelarlos en mayor copia y con mayor resalto. Seguiremos, en primer término, las investigaciones expuestas por Lombroso, autoridad predilecta de la escuela, é iremos viendo el valor positivo que encierran, después de hacer constar que mientras unos agrupan las anomalías en los dos mencionados órdenes—orgánicas y psíquicas—otros añaden las funcionales, y otros especifican las anatómicas, las patológicas, las fisiológicas, las psicológicas y las sociológicas. Nosotros nos atendremos á lo que el citado Lombroso dice en las partes 2.ª y 3.ª de *El hombre delincuente*, sobre anatomía, patología y antropometría del delito, y biología y psicología del Delincuente.

IV

Ocupa muchas páginas en los libros lo que pretendo reducir aquí á muy angostos límites, y así, lo que váis á oir no será más que un extracto breve y desvaído de ello; y como ocupan también mucho lugar en aquellas páginas los esquemas, las tablas gráficas y los datos estadísticos, que no es hacedero trasladar íntegramente á una conferencia, habréis de contentaros con las menos excusables y posibles referencias.

Empieza Lombroso por estudiar el cráneo humano, eflorescencia de la columna vertebral, según los anatomistas, bóveda que termina nuestro organismo físico y encierra en sû huesosa fábrica la arcana luz del pensamiento, al modo que la cúpula de un templo remata y corona el sagrado recinto en que se alberga el *quid divinum*, invisible para los ojos de la carne. Morselli, Amadei, Ferri, Benedikt, Ardouin, Heger, Dellamagne y muchos otros observadores, son puestos á contribución para este curioso estudio, que de seguirse minuciosa y rigurosamente, nos exigiría, por de pronto, la separada consideración de las dos porciones que integran la cabeza, el cráneo propiamente dicho y la faz ó cara; pero sin descender á tantas particularidades, y bastando con advertir que Lombroso se fija con preferencia en las anomalías faciales, he de señalaros en conjunto y como sobresalientes en el criminal,—la inferior capacidad de la caja ósea que proteje el encéfalo, en relación con la media que se atribuye al hombre normal, inferioridad más acentuada en los ladrones que en los asesinos;—la menor circunferencia craneal media con exageraciones notables en las cuotas extremas, no obstante la estatura y el peso superiores del Delincuente;—la desproporción entre la semicircunferencia anterior y la posterior, favorable á esta última é indicada ya por la frente deprimida y echada hacia atrás;—predominio de la proyección anterior ó facial, y de la porción parietal comparada con la frontal;—exageración del índice cefálico, con marcada braquicefalia en los asesinos, ya advertida por Casper, que observó la redondez de la cabeza en algunos célebres criminales;—senos frontales prominentes;—ángulo facial agudo;—largura de faz desproporcionada con el volumen del cráneo;—frecuente asimetría facial y craneal;—gran desarrollo de los arcos zigomáticos y de la mandíbula, que recuerda á los animales carnívoros;—foseta occipital mediana;—suturas simples y precoces;—gran capacidad orbitaria, que sugiere la idea de las aves de rapiña;—abundancia de huesos wormianos y de restos de lesiones traumáticas...

Todas estas anomalías pueden ser referidas y asignadas con cierta precisión á las dos principales categorías de los delincuentes; y así, en los ladrones abundan la submicrocefalia, las sinostosis, la frente huída, la trococefalia (cráneo muy redondo), la oxicefalia (cráneo alto y piramidal), el espesor de las

paredes del cráneo, las órbitas dilatadas; mientras que abundan en los asesinos, la mandíbula voluminosa, el número de los wormianos, la platicefalia (cráneo planeo y deprimido) y las suturas medio-frontales.

Del continente, ó sea el cráneo, pasa Lombroso al contenido, el cerebro, y señala las anomalías observadas en esa masa preñada de tantos misterios, apenas vislumbrados por la ciencia. A partir del peso, viene á concluir que es inferior en el criminal, y por lo que toca á las circunvoluciones, si bien reconoce las exageraciones de Gall y las inexactitudes de Benedikt sobre el número de ellas, opone algún reparo á las rectificaciones de Giacomini y Ferrier, y señala la atipia y las correspondencias con los cerebros de los animales inferiores y del embrión, como estimables para el caso. El examen histológico le autoriza para sostener que las granulaciones pigmentales en la célula nerviosa, la espesura y adherencia de las membranas (dura-madre, pia-madre y aragnóides), la hiperemia crónica de la sustancia cortical, las esclerosis, osteomas y memingitis, son anomalías patológicas que la autopsia descubre muchas veces en el cerebro de los criminales.

A la anatomía patológica corresponden también otras anomalías que tienen su asiento en vísceras diferentes. Flesch fué el primero en advertir su frecuencia en los criminales, dominando las afecciones cardiacas; y si se relacionan sus datos con los de Hagen, viene á resultar, que mientras las hipertrofias predominan en los hombres normales ú honestos, por la insuficiencia valvular y la atrofia cardiaca superan en mucho los reos, y sabido es hasta qué punto la pequeñez del corazón y las irregularidades de la circulación determinan alteraciones cerebrales de importancia, egoísmo, cólera, melancolía, histerismo, etc. Figuran á seguida de éstas las afecciones hepáticas, infiltraciones y degeneraciones grasas, atrofia, hiperemia, tuberculosis, cirrosis, etc., si bien la sífilis y el alcoholismo ayudan á explicar el predominio de esas anomalías en el criminal; y por último, las de los órganos genitales y del aparato digestivo, aunque menores en número, tampoco faltan en el cuadro anatómico.

Entre los datos antropométricos que el autor italiano aduce después, recogiendo los de varios doctores compatriotas suyos y extranjeros, y las propias experiencias hechas en las cárce-

les, he de mencionar lo relativo á la estatura y al peso. Comenzando por los menores de edad, se ve: que la estatura es de ordinario superior en los criminales, especialmente de los dieciseis á los dieciocho años, y superior también el peso, á excepción de los menores de trece á dieciseis años, que dan un resultado casi equivalente al de los normales. En los delincuentes adultos, la estatura alta es dominante entre los bandidos y homicidas, y hay más tallas bajas entre los ladrones, estupradores y falsarios. Respecto al peso, continúa correspondiendo el mínimum á los estupradores é incendiarios. Los brazos muy largos, por manera que abiertos acusan una desproporción con la estatura ó talla, es otra nota que abunda en los delincuentes violentos y que recuerda la conformación del chimpancé; en esta misma clase de delincuentes son comunes las manos cortas y anchas, á diferencia de los ladrones y estupradores que suelen tenerlas muy largas. El ámbito torácico ofrece en ellos una amplitud superior á la cuota media, y en punto á delgadez ó debilidad se ha probado que los autores de delitos de sangre suelen ser las más veces robustos y esbeltos, al paso que los estupradores y ladrones son más débiles y aún gibosos.

Respecto á la fisonomía de los delincuentes (y sabido es que ya entre los antiguos criminalistas se concedía importancia al aspecto del rostro) Lombroso dice que se ha fantaseado mucho sobre este punto, y que sin llegar á la afirmación de Casper, según el cual la fisonomía del criminal no difiere notoriamente de la del hombre honesto, es preciso convenir en que los novelistas se ponen de ordinario en desacuerdo con la realidad al pintarnos sus héroes patibularios. Entre tales extremos hay que adoptar un temperamento prudente y reconocer que si no es verdad que la mayoría de los reos ofrecen un aspecto terrorífico y espeluznante, tampoco es exacto que carezcan de rasgos típicos que previenen y repelen al que los observa. El sabio profesor intenta hacer á la pluma el retrato de un ejemplar de cada uno de los principales grupos, y traza estos rasgos culminantes:—en general, los *ladrones* presentan gran movilidad de la fisonomía y de las manos; ojos pequeños, vivaces, errabundos, oblícuos á menudo; abundante y unido el entrecejo; la nariz torcida ó roma; escasa la barba; no siempre copioso el cabello; frente casi siempre pequeña y echada

hacia atrás; el pabellón de la oreja saliente é inserto á manera de asa;—los *estupradores* y *libertinos*, á más de esta forma de la oreja y de no ser raro encontrarse con algunos jorobados, presentan á su vez la mirada brillante, los labios y los párpados como hinchados, la fisonomía delicada (á excepción de la mandíbula), el cabello liso y muy cuidado, el cútis mórbido, cierto atildamiento en el vestido y algo de afeminado en su conjunto;—los *homicidas* habituales tienen la mirada vidriosa, fría, fija, á veces inyectada y sanguinosa; la nariz aguileña á menudo y voluminosa siempre, robusta mandíbula, largas las orejas, pronunciados los zigomas, crespo, poblado y oscuro el cabello, frecuentemente rala la barba, labios delgados, los dientes caninos fuertes, y repetidas las contracciones unilaterales del rostro, que les comunica un gesto de amenaza y de insultante sonrisa;—los *falsarios* y *estafadores* se distinguen por una especie de aire clerical ó de forzada *bonhomie*, marcada palidez y falta de rubor, ojos pequeños y de mirar rastrero, nariz torcida y con frecuencia larga y abultada, canicie y calvicie prematuras en muchos casos.

Aparte de lo peculiar de cada grupo, los caracteres capitales exteriores del delincuente nato vienen, pues, á ser: el tamaño y la disposición de las orejas, que, grandes y á modo de asa, ya se descubren en los bustos de algunos emperadores romanos, Cómodo, Tiberio, Nerón; la mandíbula enorme, cuadrada ó saliente (á algún otro emperador podría citarse con este motivo); los pómulos, punto de arranque de los arcos zigomáticos, separados y fuertes; contraste de la cabellera y de la barba, aquélla abundante y rebelde, ésta floja y pobre, como la que nuestro Quintana describe en el rostro de Felipe II, comparándola con la hierba venenosa que crece en los arenales; gesticulación frecuente, y, sobre todo, mirada extraña y singular, que no se olvida una vez vista, ni al verla deja de producir marcadísimo efecto. Lombroso insiste en este punto y reproduce estas palabras de Vidocq: «velad, si queréis, el rostro del criminal; pero si me permitís verle los ojos, yo le conoceré.» A la par que la expresión de la mirada, se observa que, en el color del íris del ojo, predomina en los criminales el oscuro, lo mismo que el cabello; y los casos de desigualdad de las pupilas, estravismo, etc., no son raros en ellos.

Todas estas noticias van acompañadas de datos numéricos

confirmatorios, grabados y fotografías numerosos, recolectados en otros escritores y en álbums de diferentes naciones, ó tomados directamente y del natural por el laborioso profesor turinense. Como era de esperar, no falta su correspondiente párrafo relativo á las mujeres criminales, y aunque, por circunstancias dadas, los estudios fueron practicados principalmente en las prostitutas, de ellos, como de los elementos aportados por Parent-Duchatelet, Bongiovanni, Andronico, Soresina y otros, se deduce que la mujer delincuente se aproxima en su tipo al hombre; y á su aspecto viril, que la priva de la dulzura y la gracia naturales en el sexo femenino, hay que añadir también la mayor estatura, el mayor peso, la asimetría craneal, las anomalías dentarias, el vello que invade su rostro, y otras notas que no es fácil siempre apreciar por razón del tocado y de los afeites usuales, pero que se corresponden con las antes expuestas, como distintivas del criminal masculino.

Lombroso se apresura á contestar á la observación de que muchos de los caracteres enunciados se encuentran en los hombres y en las mujeres de ordenada conducta, y afirma que es rarísimo descubrir en éstos el tipo completo criminal, que uno ó varios de tales caracteres dispersos, nada prueba, sino que es preciso atender al conjunto, y que, además, no son pocos los que pasan por gentes honestas sin serlo en realidad, ó los que guardan latente el *fomes* de la delincuencia, que espera circunstancias favorables para producirse. En comprobación de sus investigaciones aduce varios dichos y proverbios antiguos y modernos, que aluden á la mujer barbuda, al hombre lampiño, al que se ruboriza difícilmente, á la significación de los ojos, espejos del alma, á la *facha* de ladrón ó de asesino, etcétera, etc.;—recuerda asimismo las obras de Polemon, Ghirardelli, Lavater, Mantegazza y otros observadores de la fisonomía humana en diferentes épocas (Aristóteles, Cicerón, Quintiliano, Strikio Porta, etc.), y concluye la segunda parte de su celebrado libro refiriendo los rasgos del tipo criminal á aquellos organismos primitivos ó morbosos donde esos rasgos prevalecen.

He aquí sus palabras, dignas de atención: el prognatismo, la riqueza y el encrespamiento de los cabellos, la pobreza de la barba, el frecuente color oscuro de la piel, la oxicefalia, la oblicuidad de los ojos, la pequeñez del cráneo, el desarrollo

de la mandíbula y de los zigomas, la frente huída, el volumen de las orejas, la analogía entre los dos sexos, la mayor abertura de los brazos, aproximan el criminal europeo al hombre austral ó mongólico; mientras el extravismo, asimetría craneal, las graves anomalías histológicas y meníngeas cerebrales y cardiacas, descubren en el reo al hombre anómalo antes de nacer, por retraso de desarrollo en varios órganos, en especial de los centros nerviosos, y juntamente al enfermo crónico.

V

Tras de esta sumarísima reseña, que con ser breve he procurado que fuese fiel, y antes de hablaros de la biología y psicología del delincuente, creo oportuno y favorable á la claridad y precisión de mi trabajo, manifestaros el juicio que formo de la doctrina que precede, y los reparos de pormenor que me inspira, á pesar de todos los comprobantes que la exornan y de la insuficiencia de mis conocimientos técnicos. Sin hacer hincapié en la sincera repugnancia que siento ante la pretensión de someter los fenómenos de la criminalidad á los materiales elementos anatómicos y antropométricos, y sin discutir, por tanto, en principio, un criterio que pugna grandemente con aquel á que estamos acostumbrados los devotos de las ciencias morales, versarán mis razonamientos y advertencias sobre las conclusiones inducidas, ó, mejor, sobre el valor de las inducciones atestadas, el rigor de los datos que les prestan base, y el provecho que puedan traer á la disciplina penal.

Sería injusto extremar contra Lombroso y sus secuaces los argumentos y pruebas que desacreditaron la antigua frenología, por cuyos derroteros se llegaba á resultados tan peregrinos como el de descubrir en el cráneo de Laplace los signos de la estupidez, y en el del carnero el órgano de la teosofía; pero si es verdad que los antropólogos criminalistas desechan hoy las aventuradas y falaces hipótesis que corrieron durante algunos años casi como artículo de fe y que recibieron de Leuret el golpe de gracia, no es este apartamiento tan real y eficaz como á primera vista parece, puesto que insisten en apreciar las señales externas de la configuración craneal como dato

de relativo interés para la solución de los problemas criminales; y, en realidad, esto implicaría una utilidad mayor, si mereciese crédito, dado que aquellas señales son de las apreciables en el hombre vivo y no de las que exigen que la muerte —gran deshacedora de conflictos—venga á traernos un testimonio tardío.

Aunque Lombroso acude á la parte de la craniología menos insegura, ó sea á la que aplica los procedimientos matemáticos al estudio del cráneo (distinta de la craneoscopia), no podrá negar que si son necesarias, en sentir de las autoridades más celebradas de la ciencia, observaciones numerosísimas y escrupulosas para afirmar algo serio en punto á la clasificación de las razas por este concepto, todavía peca de muy deficiente la cifra de las observaciones recogidas por la escuela con aplicación á su objeto inmediato. Y no sólo esto, sino que declarando Amadei, como declara, y otros con él nada sospechosos, que las medidas externas carecen de toda aplicación á la psiquiatría legal, porque, comparadas luego con las reales, difieren de un modo grave, bien se comprende lo ocasionado que es á perjudicialísimos errores el aludido procedimiento. De otra parte, confesando nuestro autor que en estos estudios no hay que olvidar nunca el tipo regional para apreciar la verdadera disconformidad estimable en el Delincuente, surgen de aquí varias consecuencias nada baladíes; porque como no hay raza alguna que en totalidad sea criminal, como con esta ó la otra forma exterior hay repetidos ejemplos de hombres normales, como determinar primero el tipo étnico y después la desviación anormal supone una doble tarea y doblados peligros y dificultades, por todos lados nos asedian motivos de incredulidad y de negación, motivos tan poderosos, que el mismo Lombroso considera con cierto desdén esta clase de datos y reconoce lo inconsistente de cualquiera resolución que sólo en ellos se funde. Añadiré, pues, unicamente, que, según Darwin, es bastante á influir en la conformación exterior á que me refiero, la clase de ocupación ú oficio habitual á que se dedique el sujeto; y, por mi parte, he podido confirmarlo en algunas localidades de nuestra provincia, donde los habitantes vienen consagrándose con preferencia á industrias que obligan al trabajador á permanecer mucho tiempo con la cabeza en una posición dada.

Cuando Lombroso nos habla de sus noticias y experiencias comparativas sobre la capacidad del cráneo, cuídase poco de decirnos el procedimiento empleado al efecto, y sólo como de paso nos indica el uso que para el aforamiento hace de la arena, conforme en esto con Hamilton, Davis y otros conocidos antropólogos; pero á cualquiera de vosotros que esté al tanto de esas manipulaciones y cálculos técnicos, le extrañará la falta de precisión y la desconfianza á que abre camino con sus omisiones, si hace memoria de los varios procedimientos adoptados por Virey, Broca, Tiedemann, Philipps, Welker, etc., y las diferencias consiguientes demostradas por Wyman. ¿Puede sin escrúpulo sumar Lombroso con sus propios experimentos los ajenos de análoga índole, sin puntualizar estos particulares en lo que á cada observador respecta y estimarlos en el cálculo definitivo? Y no olvidéis que á mucha parte de esas llamadas anomalías sin carácter patológico, de carácter étnico, cabe aplicar el más fuerte de los razonamientos anteriores, porque nadie ha pretendido seriamente que á las variantes de los sendos índices de las razas, vaya ligado el destino honesto ó criminal de los individuos que las componen. En punto á la capacidad, la craniometría prueba también que la del criminal es superior á la del salvaje, con el que quiere hermanársele (en daño, por cierto, del salvaje, á ser éste de los Kouroubas, Weddas, Yéridas, Konds ó de cualquiera de las tribus realzadas por su condición y conducta); y considerando luego que estas observaciones se detienen en la corteza, y que podrían si acaso merecer algún aprecio para el problema de la mayor ó menor potencia intelectiva, la cual no arguye, y así lo declara la escuela, mayor ó menor sentido moral, podréis ir reduciendo á proporciones escasísimas el valor de los datos que examinamos. Las noticias que hay de tribus enteras braquicéfalas inofensivas, y de razas enteras, como la judía y la árabe, que ofrecen la foseta occipital mediana en un tanto por ciento muy superior á la de pueblos vecinos mucho más criminales (1), os

(1) Lombroso no quiere transigir con el hecho de que la raza judía presente algunos de los caracteres más distintivos de la criminalidad y no sea, sin embargo, tan criminal como otros pueblos que carecen de aquellas señales En los hebreos, dice, hay criminalidad latente *(manutengolismo e usura)* que oculta ó disimula la verdadera.--Yo creo, después de todo, que el legislador se daría por muy satisfecho con *latentizar* así universalmente las terribles manifestaciones de la delincuencia.

ayudarán á juzgar de la confianza que debéis conceder á los signos de pormenor de que hube de daros cuenta, y entre los cuales figura uno de que aún no acabo de percatarme. Me refiero al de las cicatrices traumáticas que suelen abundar en el cráneo de los delincuentes, el cual signo ó anomalía me hace recordar el cuento de los gallegos:

—Barrunto que va á haber palos—dijo uno.

—¿En qué lo conoces?—le preguntó el compañero.

—En que ya me dieron dos.

Dejando ya esas alteraciones del cráneo que «non esprimono che la piú grosolana delle lesioni del centro intellettuale» veamos las anomalías del cerebro y de las vísceras á que el autor italiano otorga mayor importancia; y conste desde luego que la ciencia, no sólo afirma que es muy diferente pesar el cerebro á seguida de la muerte y pesarle después de conservado en alcohol por algún tiempo, sino que afirma además que el resultado depende en gran manera de la edad, del sexo, de la estatura, de la enfermedad sufrida, del ejercicio intelectual practicado, de circunstancias, en fin, que no han de pasar inadvertidas so pena de incurrir en lamentables errores. ¿Ha cuidado Lombroso de esas circunstancias? ¿Son declaradas y estimadas en las comparaciones que enriquecen su obra? Leedla y veréis si mis preguntas significan un mero prurito *obstrucionista*.

¿Y cuál es el crédito que merece este dato, aun ajustado á las exigencias científicas? Sabido es que se atribuye falsamente al ilustre Broca la especie de que las facultades guardan relación íntima con el peso del cerebro, y cabalmente se presentó ocasión de rectificar semejante concepto al poner en la balanza el cerebro de un célebre político francés: siendo el peso medio del cerebro humano de 1.400 gramos, el de Gambetta apenas llegó á pesar 1.160, mientras que el de Cuvier y el de Cromwell habían pesado 1.830 y 2.000. ¿Por ventura Gambetta era un hombre insignificante, una pobre inteligencia y un espíritu menos que mediocre? Nada de eso; y los hombres de ciencia y los partidarios del egregio orador se apresuraron á declarar que la calidad suple la cantidad, y que un cerebro de células nerviosas más perfeccionadas, es un órgano superior á otros de peso máximo y de constitución más rudimentaria.

Benedikt creyó haber descubierto la anomalía morfológica

cerebral característica de los delincuentes, que, según él, presentaban en los lóbulos frontales cuatro circunvoluciones, en vez de tres que son las ordinarias; y este descubrimiento hubiera satisfecho no poco á la escuela, porque implicaba un parecido elocuente entre el criminal y los animales carnívoros. Giacomini se encargó, sin embargo, de evidenciar la falsedad del aserto: tal anomalía se observa en el cerebro de los hombres honestos, y acaso con más frecuencia.

En cuanto á las anomalías histológicas, ni las experiencias han sido numerosas en los cerebros de criminales, ni hay comparaciones con los de individuos honestos, y así lo declara Garofalo; pero, por mi parte, puedo deciros que el primer cerebro que examiné acompañado por un distinguido médico y amigo, presentaba fuertes adherencias de las meninges y hasta varios puntos en que aparecía algo de pus perceptible á simple vista; y este cerebro era el de una pobre campesina, ya anciana, muerta de una afección de las vías digestivas y que jamás había dado que hacer á la administración de justicia.

Recuerdo también que el cerebro del famoso Bichat, uno de los sabios más esclarecidos de la vecina república, tenía atrofiado uno de los hemisferios; y los interesantes estudios de Soltmann nos enseñan cómo la próvida naturaleza acierta á suplir esas deficiencias y á encomendar el trabajo fisiológico de la región enferma á otros centros nerviosos aptos para el caso.

Respecto á las alteraciones patológicas de las vísceras, permitidme que pregunte: ¿pues qué, por ventura los delincuentes no están, como todos estamos, expuestos á contraer achaques y enfermedades? El predominio de las afecciones cardiacas puede, dice Garofalo con razón, considerarse en mucho como efecto de la triste vida carcelaria; y yo añado que la misma vida anterior desarreglada, preñada de temores, corrida en medio de abusos y excesos y hasta en lugares nada favorables á la salud, proporciona explicaciones suficientes. ¿No se confiesa que la sífilis y el alcoholismo contribuyen al fomento de esas dolencias? ¿Y el sifilítico y el alcoholista no han demostrado ya lo irregular de su conducta para contraer dolencias y hábitos tan lamentables? De suerte que los efectos acarreados por la práctica del vicio y del delito vienen á estimarse como anomalías características y prestablecidas de la criminalidad. ¡Estupenda lógica! que, á pesar de serlo, difícilmente llegará á

componer la aseveración tocante á los numerosos desarreglos patológicos que se asignan al criminal y la otra aseveración rotunda de que los criminales logran larga vida: el enfermo vive poco.

Los datos referentes á la talla y el peso de los criminales, tampoco creo que significan lo que se pretende: las observaciones de Lombroso no están acordes con las de otros observadores, Tompson y Wilson entre ellos, y el género de vida, las condiciones del delito mismo y otras causas análogas, distantes del sentido que se trata de imponer, facilitan la racional interpretación del hecho. Si el muchacho, por ejemplo, lleva una vida suelta, agena á los trabajos mentales, ocupada en ejercicios y juegos que favorecen el desarrollo corporal, es consiguiente que exceda en estatura y peso al menor recluído en el hogar y en la escuela durante muchas horas, cargado prematuramente de tareas morales, y entretenido de ordinario con diversiones sedentarias y suaves. En condiciones naturales semejantes y bajo un plan educativo ajustado á sabias prescripciones, es seguro que las notas distintivas que se buscan entre el menor honesto y el delincuente, fallarían casi de continuo. Que el homicida sea más frecuentemente alto y robusto, el ladrón de talla mediana ó baja, el estuprador débil y de poco peso, nada tiene de raro: para los delitos de sangre se necesita en muchas ocasiones fuerza material; para practicar un escalo, penetrar por una brecha ó realizar las operaciones que suele suponer el latrocinio, puede ser una ventaja la pequeñez de la talla; y los apetitos que muestra el estuprador, no son en verdad de aquellos que contribuyen á la robustez y á la grosura. Pero repitiéndose tanto el doble delito de robo con homicidio, ¿qué es lo que resolverá la escuela en este caso sobre la estatura y el peso? ¿Y qué acerca de otros casos, también repetidos, en que la torpe pasión deshonesta se acompaña de sangrientas ferocidades? ¿A dónde se quiere ir por esa senda de datos empíricos, mal concertados, mal entendidos y de ninguna valía para impedir ó echar por tierra explicaciones compatibles de todo en todo con las creencias dominantes? (1).

(1) Al desprestigio de esta clase de investigaciones contribuyen ya hoy, en primer término, los mismos apóstoles de las nuevas doctrinas, no obstante consistir en ellas mucha parte de su preconizada labor. Ferri, lamentándose de que se confunda la «antropometría» con la «antropología» da un pal-

Poco diré de la fisonomía de los delincuentes, y la principal reflexión que me sugiere la habilidad descriptiva del profesor de Turín es ésta: los rasgos fisonómicos son en gran parte el producto de la misma vida criminal; en nuestro rostro se retratan las impresiones del alma, que tienen su predilecto reflector en los ojos. Por manera que, sin negar la verdad de las observaciones aducidas, las considero de un modo diametralmente opuesto. Es cosa muy creída la de que los esposos, después de vivir en armónica vida largos años, llegan á parecerse; y es que trayéndoles la existencia penas y alegrías comunes, comulgando en ideas, propósitos y hábitos, trasciende al exterior, en alguna medida, el concierto íntimo de las almas.—Alguien quiso darse cuenta de la falta de expresión blanda, agradable y simpática que se advierte en el rostro de la mayoría de los infelices á quienes la caridad oficial recluye y atiende en los hospicios, y buscó la explicación recordando la influencia insustituible de que carecen: cada uno de nosotros tuvo una madre que desde los comienzos de la vida provocó con sus caricias, con sus transportes de amor, con sus blandos golpecitos sobre nuestras mejillas, la sonrisa dormida en los labios, y nos hizo sonreir una vez y mil veces después, consiguiendo estereotipar, por así decirlo, en nuestro semblante la expresión del contento y de la gracia; á los pobres hospicianos les falta ese dedo provocador, ese arrullo estimulante, ese dulce cosquilleo del amor maternal, y por eso su fisonomía es menos suave, atrayente y graciosa.—La profesión á que el hombre se consagra, sus ocupaciones predilectas, los cambios operados por las circunstancias, imprimen á su faz un sello particular, que á veces nos permite adelantar un parecer muy probable sobre aquello de que no poseemos noticias seguras; y ya hace tiempo

---

metazo al maestro diciendo: «E questa é un'opinione comune che, per essere sinceri, è nata un po'per colpa de Lombroso, il quale, specialmente nei sui primi saggi sull'uomo delinquente, ha dato troppo grande prevalenza ai dati somatici... La craniología dell'uomo delinquente, che si dice *ed è* ben lontana dall'indicarci i determinanti prossimi del delitto...»—El mismo Lombroso escribe, que ciertos caracteres de los estudiados por él, muy analizados se desvanecen, y hay que mirarlos como ciertos cuadros, de lejos... y añade además, en el mismo escrito, que muchos delitos, como los de imprenta, los políticos, la calumnia, diversas formas de aborto é infanticidio, abusos de confianza, adulterio, duelo, etc., que suelen ser ocasionales, no acusan alteraciones somáticas, las cuales, de otra parte, muy rara vez se descubren en los criminales por pasión. *(Polémica.)*

que se dijo que en el rostro de los hombres de color se notaba fija y persistente la contracción ó gesto que cualquiera de nosotros da á su rostro, involuntariamente, al sentirse deslumbrado por los ardientes rayos solares.

Con todo esto trato de convenceros de que la explicación más natural, á mi juicio, de las variantes fisonómicas estriba en el influjo continuo de lo moral en lo físico; y que no por tener tal ó cual aspecto, tal ó cual mirada, se deduce que uno ú otro sujeto ha de ser criminal de esta ó aquella clase, sino que por haber sido criminal, por abrigar un espíritu perverso, por fomentar dañadas intenciones, por exponerse á la acción de agentes modificadores nocivos, presenta caracteres externos que le delatan. El que se propone engañarnos, temerá que leamos en sus ojos el mal propósito, y propenderá naturalmente á esquivar nuestra mirada y á poner la suya en el suelo, fingiendo humildad y mansedumbre; el que anda á caza de lo ajeno, atisbando ocasiones, acechando breves descuidos, buscando rápidos recursos, temiendo sorpresas, acabará por adquirir esa movilidad y viveza exagerada en los ojos y en las manos; el que se deja vencer con frecuencia por la cólera, el odio y la venganza, hará al fin que en su rostro se retraten con rasgos duros, crueles y repulsivos, aquellas violentas pasiones, y antes que parecerse al cordero ó á la paloma, se parecerá al ave carnicera y al tigre hircano.

No hay, pues, que sacar de su quicio las cosas, ni involucrar caracteres que son probadamente efectos naturales de causas conocidas, con anomalías de otro orden, independientes de influencias personales y voluntarias. A esta última clase pertenecerán las singulares notas referidas á la magnitud, disposición, color y otros accidentes de las orejas, de la nariz, del cabello, del iris del ojo, de la piel, de las manos, de los brazos, etcétera; pero ¿por dónde puede probarse que la vocación criminal vaya adscrita á esos accidentes, que se transmiten en familias y generaciones, cuyos individuos fueron y son honestos unos, menos honestos otros, acaso delincuente alguno, que discuerdan por razón de razas, que se modifican con motivo de las tareas á que el sujeto se dedica, y de las costumbres varias, y de mil contingencias indiferentes para el caso? ¿No es posible que dependa la distinta forma de la mano en el homicida y en el ladrón, de que éste viva en la ociosidad y aquél ejerza

rudas faenas? ¿No puede depender hasta de la torpeza del maestro de escuela el que uno tenga las orejas más ó menos grandes, y de los primeros cuidados de la madre el que estén más ó menos separadas del cráneo? A pesar de lo que se afirma respecto al color oscuro de los ojos, ¿no se confiesa que en Inglaterra el gris es el matiz dominante en los criminales? ¿Es raro que, por el contrario, en Italia y en España domine el negro ó el castaño? Lejos de atribuir á la nariz aguileña el *valor* homicida que Lombroso le da, ¿no se le ha atribuído el de señal de nobleza, distintiva de algunas elevadas familias, y facción característica de alguna raza muy industriosa y apacible? ¿Tiene algo de sorprente que la gran mayoría de nuestros criminales sean morenos y atezados? ¿No es esto lo común en pueblos meridionales, y acaso no es común también que el delito reclute el mayor número de sus secuaces entre las gentes que aman el aire libre y no se cuidan de defenderse del sol?

En el momento en que yo reproducía toscamente los bocetos del escritor italiano, muchos de vosotros sonreíais y buscábais en los circunstantes la existencia de alguno de los fatales signos; tal vez pensásteis que apenas escapaba ninguno por completo á la minuciosa descripción; y, sin embargo, difícilmente se reuniría un concurso más honesto, normal y culto, siquiera haya aquí orejas grandes y chicas, narices para todos los gustos, manos robustas y finas, ojos claros y oscuros, tallas altas y bajas, morenos y rubios...

Reparad, no obstante, que á la nueva escuela no le basta un signo aislado, ni dos ni tres; quiere apreciar el conjunto, lo que determina el tipo criminal y las aproximaciones inmediatas. Así y todo, le es forzoso reconocer que ha habido grandes y famosos delincuentes que no revelaban ninguno de los caracteres típicos y ofrecían la regularidad de líneas y proporciones, la normalidad de conformación física y hasta la esbeltez y hermosura que cualquiera podría apetecer. Pasan de una veintena los que Lombroso cita por su nombre y por vía de ejemplo, agregando el sencillo comentario de que constituyen la oligarquía del delito. Otro comentario será probablemente el vuestro; porque si está visto que hay criminales natos, feroces y crueles, que por su apariencia nada tienen que envidiar á los «ángeles de Guido, al más apuesto hombre de Estado, á las beldades más celebradas de su tiempo,» pierden todos los

anteriores datos, normas, medidas y señales, mucha, muchísima parte de su importancia, que la prudencia no permitirá apenas llegar á aquella máxima antigua: «la mala fisonomía del inculpado ha de contarse en el número de los simples motivos de sospecha.» Con perfecta regularidad en las líneas y proporciones del cráneo, de la faz, de los miembros que constituyen nuestro cuerpo, hay delincuentes, y delincuentes terribles; luego... sacad las consecuencias.

Una advertencia he de formular en lo tocante á las anomalías adscritas á las mujeres criminales. El autor á quien sigo con preferencia declara, que diferentes obstáculos le impidieron este estudio efectivo y directo. En vez de mujeres criminales, tomó como objeto de su examen mujeres prostituídas; y aunque sea cierto que entre unas y otras exista cierta relación, me parece aventurado establecer una «cuasi-identidad.» No debo insistir sobre este particular, pero vuestra discreción sabrá apreciar las diferencias profundas que separan el simple hecho de la prostitución—que tanto depende del engaño, de la miseria, del temperamento y hasta de sensibles excesos de confianza y buena fe, alevosamente aprovechados por la ruín seducción, la fuerza bruta y la artera codicia—de los hechos propiamente punibles; y esta advertencia mía tomará mayor fuerza á los ojos de criminólogos positivistas como Garofalo, que eliminan el sentimiento ofendido en aquel caso para formar el concepto del delito natural. Adviértase también, que recayendo el estudio en las desventuradas que comercian con sus gracias, su limitación es evidente: no todas sirven para el triste oficio, ni este oficio permite otra cosa que empleados *temporeros*...

A pesar de lo dicho, no se crea que he de regatear el tanto ó el cuanto de las repetidas anomalías; consiento en admitirlas todas, y muy pronto sabréis por qué.

Cuál sea la utilidad práctica de la prolija labor que voy exponiendo, fácil es de fijar. La anatomía patológica y la antropometría del delito proporcionan elementos y noticias insuficientes como verdadera prueba, inseguros como mero indicio, insuficiencia é inseguridad que aumentan si son recogidos sobre el hombre vivo; los que parecen más importantes, sólo es posible obtenerlos en la autopsia, una vez roto el hilo de la vida, ahíta de arcanos y de maravillas, y aun entonces per-

siste la posibilidad de graves errores. Indemostrado permanece el supuesto nexo entre la criminalidad y las alteraciones materiales de un órgano ó de una víscera; y la justicia humana, con ser, por humana, falible y equívoca en sobradas ocasiones, lo sería en mayor escala aceptando documentos y bases tan deleznables y controvertibles. Hay en todo ello un prejuicio larvado, si vale la frase; *latet anguis in herba;* hay el propósito preconcebido de ver en el Delincuente, ya que no la fiera del desierto, el hombre salvaje, ó de ver en el producto de su actividad el resultado fatal de un estado patológico; harto lo demuestran las palabras con que resume Lombroso esta parte de su obra y que os dí á conocer momentos há. El prejuicio, sin embargo, que se evidencia como tal prejuicio á cada paso, no prospera en las confirmaciones que se buscan, á despecho de la habilidad del investigador. Todo lo más que los indoctos habríamos de vernos forzados á deponer ante el prestigioso alarde de tantas cifras y tantas experiencias, es que, contra lo creído hasta aquí, el número de los enfermos es muy grande, y que el campo de la teratología dilata sensiblemente su cabida, mientras que el número de los verdaderos delincuentes y el campo del antiguo derecho penal disminuyen y se restringen.

No os sorprenda la amplitud de la concesión: un solo caso que permanezca en pie, basta; allí estará el problema como la sombra de Banquo en el festín de Macbeth.

VI

La biología y psicología del Delincuente nato forman otra extensa parte, la tercera, de la obra de Lombroso; y no estará de más que os prevenga respecto á la inteligencia y el alcance de aquellos términos. Nada mejor á este fin que reproducir unas palabras que el novelista Zola, representante fidelísimo de las modernas tendencias en la esfera literaria, pone en boca de su *alter ego* Pierre Sandoz, uno de los personajes de su última producción: «Qui dit psychologue, dit traître á la verité. D'ailleurs, physiologie, psychologíe, cela ne signifie rien: l'une a pénétré l'autre, toutes deux ne sont qu'une aujourd'huí,

le mécanisme de l'homme aboutissant á la somme totale de ses fonctions...»

Lombroso empieza por estudiar una costumbre común entre los criminales expresada con la palabra *tatuaggio*, palabra importada de una lengua oceánica á los idiomas europeos y que yo españolizaré después de deciros á qué se refiere: exprésase con ella el hecho de pintarrajear el cuerpo, el pecho y los brazos especialmente, con rayas, figuras ó signos más ó menos extraños y convencionales, que se trazan sobre la piel, valiéndose de un punzón ó instrumento análogo y de una sustancia colorante; en las láminas de libros referentes á pueblos salvajes, habréis visto repetidas muestras de *tatuaje*. Esta práctica, que tiene más de quirúrgica que de estética, no es exclusiva hoy de los delincuentes, puesto que entre soldados, marineros, tenorios de bajo coturno, prostitutas, etc., suele encontrarse con frecuencia; en los hombres más que en las mujeres, y en los autores de delitos violentos más que en los ladrones y en los falsarios. Aparte de la tenacidad y difusión, el tatuaje de los criminales ofrece notas distintivas por la significación y sentido de los símbolos y leyendas relacionados con propósitos de venganza, recuerdos obscenos, vanidosos alardes, protestas procaces, misteriosas connivencias; y las causas de este uso, así entre las gentes ignorantes como en las deshonestas, pueden hallarse en la grosera superstición, la imitación, el rencor, el ocio, la vanidad, el espíritu de asociación, el natural deseo de expresar ideas en la forma que les es asequible, el erotismo, la ocasional de la desnudez y, sobre todo, el atavismo:—constituye un carácter profesional, y si de una parte nos trae á las mientes al hombre primitivo y selvático, de otra nos demuestra la escasa sensibilidad física del Delincuente, el cual suele practicar semejantes operaciones en los puntos del cuerpo menos dispuestos á tolerarlas en razón á su exquisita aptitud dolorífica.

Sobre esta *insensibilidad*, que, según Ferri, constituye con la *imprevisión*, los capitales caracteres de la criminalidad, aduce Lombroso diferentes datos, ya relativos á la sensibilidad general, ya á la específica, obtenidos con los aparatos propios del caso;—la sensibilidad general es mayor en los falsarios, obtusa en los reos de sangre, y también obtusa, aunque en menor proporción, en los ladrones; pero en éstos no se obser-

va, como en los demás, la diferencia entre el lado derecho y el izquierdo, con preferencia varia según los casos. La sensibilidad dolorífica es menor en los delincuentes que en los normales, especialmente á la derecha, y la táctil se produce en las mismas circunstancias, si bien prevalece la paridad, arguyendo esto un signo de inferioridad de desarrollo, dado que la asimetría lo es de evolución. La irregularidad visual consistente en incapacidad de la percepción cromática y conocida con el nombre de daltonismo, abunda en los criminales, por más que el poder del órgano, la *acuitá visiva*, supera á lo ordinario; son también aquéllos muy sensibles á las aplicaciones del imán ó calamita y á los cambios meteorológicos. El dinamómetro acusa una pobreza relativa de fuerza muscular, si comparamos los resultados obtenidos entre delincuentes y hombres honestos; los experimentos son, sin embargo, escasos, y tiene importancia la clase de vida que se hace en la prisión. Mejor probado está el predominio de la fuerza muscular en el lado izquierdo, y los estudios hechos sobre el *mancinismo*, ó sea la *zurdez*, lo confirman: el número de zurdos que sube á 13 por 100 en los reos y á 22 por 100 en las reos, excede en un triplo ó cuádruplo al que se descubre en las gentes de recta conducta; lo que hace sospechar la preponderancia en los delincuentes, al contrario de los normales, del lóbulo cerebral derecho. Tampoco son raros los casos de ambidextrismo que, como es sabido, se repiten en los niños, los idiotas y los salvajes.— Las experiencias con el pletismógrafo y el sfigmógrafo, que permiten seguir el curso de la reacción de los vasos y las alteraciones del pulso en las líneas que se deprimen ó elevan bajo la acción de estímulos varios, ratifican lo dicho acerca de la falta de sensibilidad dolorosa y de intensidad de emociones discretamente provocadas, y contribuyen á explicar la longevidad de muchos criminales, á pesar de los trabajos y privaciones de las cárceles; longevidad que es mayor cuanto es más grande el criminal, según la estadística nos dice á su vez. «Homo malus, infants robustus» escribió Hobbes; Dante dijo que la muerte «fura i migliori e lascia stare i rei», y Menandro había dicho antes en la escena: «aquél á quien los dioses aman muere joven.» La falta de rubor, observada en los salvajes, se observa igualmente en los reos; y la voz atiplada en los hombres y gruesa en las hembras, es otra particularidad

no despreciable para el criminólogo y que guarda conexión con lo que ocurre en las tribus incivilizadas.

La sensibilidad afectiva del Delincuente da margen á Lombroso para escribir algunos capítulos interesantes de los que he de extractar lo más culminante. Tan general como la insensibilidad dolorífica (y efecto indirecto de ella) es, dice, la insensibilidad moral, siquiera sea preciso rechazar también aquí aquella total carencia de afectos que imaginan los malos novelistas. Es cierto, no obstante, que los sentimientos que con mayor intensidad conmueven el corazón humano, aparecen con frecuencia mudos, sobre todo, después del desarrollo propio de la pubertad; la compasión es de los primeros en desaparecer, aunque tiene tantas raíces en el natural egoismo. Así se ve la indiferencia con que el autor de un horroroso crimen permanece ante sus víctimas, y no experimenta conmoción alguna en presencia de los sangrientos testimonios de su obra, y relata con fría palabra los accidentes de ella, y pretende á las veces y con imperturbable serenidad achacar el hecho á otras personas, y se burla con cinismo de los tormentos que causó ó de las frases de piedad que escucha... Semejante proceder no implica precisamente un valor extraordinario, pues se advierte que tales malhechores suelen ser viles y cobardes en ocasiones adecuadas para dar muestras de ese valor; por lo que se ha visto á los guardianes de las prisiones desafiar sin temor su cólera, seguros de que frente á frente, bajo el imperio de una voluntad animosa y resuelta, se encogen y amilanan. La perspectiva de la propia muerte, no suele sobrecogerles, y esto como la desproporción entre la gravedad del delito y el móvil determinante, evidencia la insensibilidad moral, que tanto alcanza á los daños suyos como á los ajenos. La frecuencia de los suicidios es considerada bajo igual concepto, sigue las oscilaciones definidas por Morselli en general, y como singularidades pertinentes en este sitio, se apuntan la de ser el suicidio más característico de los reos por pasión, la de producirse con mayor insistencia en el primer tiempo de las condenas, y la de no haber gran discrepancia á este efecto entre las cárceles celulares y las comunes. La imprevisión y la impaciencia, el preferir un mal momentáneo á las consecutivas privaciones de la cárcel, el remordimiento á veces, el afán de una suerte de rehabilitación, el automatismo morboso, son,

entre otras, las causas que deciden la realización de un acto que, al cabo, refleja aquella insensibilidad á que venimos aludiendo.

Ya se dijo la inexactitud que hay en suponer al criminal desprovisto de todo linaje de afectos; del amor á la madre, á la mujer, á los hijos, han dado claras pruebas algunos grandes criminales; pero estos nobles afectos toman siempre una índole morbosa, excesiva é instable: de extremos de ternura pasan á raptos de odio violento, y acaso ahogan con los brazos crispados por la ira lo mismo que poco antes cubrían de suaves caricias. La vanidad, el prurito de notoriedad y de renombre, es muy frecuente, y el criminal llega hasta á vanagloriarse de las mismas nefandas acciones cometidas, facilitando de este modo, en ocasiones, el descubrimiento de crímenes que acaso permanecieran impunes. Consecuencia de este vanidoso carácter, es la inclinación á la venganza por la causa más insignificante, si bien en las injustificadas agresiones entra por mucho la crueldad, el horrible placer de la sangre, el tremendo goce de contemplar las torturas y los sufrimientos de sus semejantes; cosa en que superan á los hombres las mujeres criminales. La afición al vino y al juego sigue á los anteriores caracteres: la primera constituye una pasión compleja, puesto que por varios conceptos es causa y á la vez efecto de los crímenes; la afición á los azares y emociones del juego, se descubre todavía en el interior de las cárceles; la vida de orgía, con sus libaciones, sus canciones, sus ruidosas alegrías, es el encanto de los miserables que hacen del delito una profesión. Que experimenten una verdadera pasión por la mujer, es raro; no lo es que la mujer les despierte brutales apetitos y carnales ansias, que llegan, pasan y se reproducen en la forma que puede suponerse. Una gran apatía y un descuido en el aseo corporal, marcado en los ladrones, son notas de este cuadro, del que hay ocasión de educir muchos elementos para comparar al Delincuente con el salvaje que, en punto á afectos y pasiones, es impetuoso, cruel, mudable, amigo del juego, muy propenso á los excesos alcohólicos, perezoso y sucio.

Para juzgar de la moral de los criminales son de verdadero valor los datos recogidos sobre la reincidencia, tanto propia como impropia. Todas las estadísticas penales están unánimes en cuanto á la constancia y frecuencia siempre crecientes de

esas recaídas en el mal, y parece ser que donde este resultado no es tan expresivo deba atribuirse á la falta de buenos registros, sin que las reformas carcelarias sirvan para disminuir las alarmantes cifras que en aquellas estadísticas se leen, ni obtenga un éxito más favorable la instrucción prestada á los reclusos. Predomina la reincidencia en los delitos de reflexión, y entre éstos los que son atentatorios á la propiedad; los que dan el *máximum* para la edad juvenil, lo dan para las reincidencias; multitud de refranes y dichos populares semejantes á los nuestros «el que hace un cesto hace ciento», «aunque la mona se vista de seda...», etc., reciben confirmación á todas horas, y Maudsley no duda en decir, como se dice del poeta, que el ladrón nace. No es que el criminal esté siempre desprovisto del criterio de lo lícito y de lo ilícito, del conocimiento de lo verdadero y de lo justo; pero sí de la aptitud necesaria para atemperar sus acciones á la norma conocida; el sentimiento, dice Horwick, que viene á componer el pensar y el obrar, es cabalmente lo que no tiene. El sentido moral se deforma acomodándose á las pasiones dominantes, y muchos criminales no pueden ó no quieren comprender que sus actos envuelvan carácter reprobable y vergonzoso, sino que, por el contrario, se jactan de ellos con admirable impavidez. Háblase á menudo de los remordimientos del criminal; pero el que le sigue de cerca acaba por obtener la certeza de que tales remordimientos son un vano supuesto. Según Elam y Tocqueville, los peores detenidos son aquellos que mejor se conducen en la prisión, porque teniendo más ingenio que los otros, comprenden que para ser bien tratados les conviene simular un cambio honesto. Los poetas fantasean á su gusto sobre los terrores que perturban el sueño de los homicidas, y Despine nos asegura que nada se parece tanto al sueño del justo como el del asesino. El remordimiento ó es sólo aparente é interesado, ó producto de alucinaciones é ilusiones alcohólicas, ó simple efecto del miedo de la muerte ó de una idea religiosa que toma la forma y no la sustancia del fenómeno. Thompson observó entre 410 asesinos uno sólo verdaderamente arrepentido, y dos entre 130 mujeres infanticidas; Lombroso, que cita esto, y al que voy siguiendo, declara que encontró un caso de verdadera metamórfosis moral en un delincuente-nato: un bandido se convirtió en apóstol y filántropo; se había vuelto loco y la locura había hecho des-

aparecer las tendencias criminales reemplazándolas con esas beatíficas aficiones...

Cítanse algunos casos en que una especie de moralidad ó de justicia relativa surge de improviso en medio de una población de delincuentes, tal como ocurrió en la isla de Santo Stéfano en 1860, convertida en centro de miserables, puestos en la necesidad de gobernarse, y que acertaron á establecer y practicar un código draconiano; pero pasadas las circunstancias excepcionales, lo que sólo es forzado y temporal, cae y reaparece lo antiguo. Todas estas consideraciones tocantes á la carencia de remordimiento sincero y de enmienda durable, aproximan el Delincuente al salvaje, para quien la justicia es sinónimo de venganza y de fuerza, la antropofagia una costumbre generalizada y corriente, el infanticidio y otros semejantes delitos, acciones lícitas y consagradas por el uso y por las creencias. En el hecho mismo de recurrir á una legislación sanguinaria y durísima la pasajera asociación de criminales á que antes aludimos, se ve un rasgo del consabido atavismo.

Lo que sucede con la moral sucede con la religión: no todos los delincuentes son irreligiosos, y menos, si en vez de proceder de los grandes centros de población, proceden del campo; pero la idea religiosa aparece contrahecha, reviste el carácter supersticioso y se detiene en simples exterioridades. Si muchos criminales célebres mostraron esta falta y desprecio profundo de toda creencia, otros profesaban alguna determinada y hasta convertían á su Dios en benévolo tutor y protector de sus fechorías y maldades. Sabido es aquello de que «no hay p... ni ladrón, que no tenga su devoción.» Hay quien pide favor al cielo para el logro feliz de sus torpes empresas, ó le da gracias tras de verlas logradas. No son pocos los delitos en que el móvil tiene carácter religioso, y aun en el examen de particulares señales exteriores se descubre esto mismo: Lombroso, estudiando el tatuaje, encontró entre 2.480 criminales afectos á esta práctica, 238 que llevaban en su cuerpo símbolos religiosos. Los escapularios y amuletos, no son adorno raro en la gente deshonesta.

Respecto á la inteligencia é instrucción de los delincuentes, Lombroso empieza por decir, que si bien la lesión más importante radica en el sentimiento, la correlación que existe entre todas las funciones como entre todas las partes del sistema

nervioso, ha de implicar anomalías de inteligencia dignas de atención, pudiendo, por el pronto, suponerse que la potencia intelectiva es inferior por término medio en el criminal. Atribuye á los españoles el primer intento de apreciar este hecho, y señala en la pereza para el trabajo, la ligereza de mente y la imprevisión, los caracteres salientes y propios del caso. El criminal es incapaz de una labor continuada y asídua; la poltronería, la holganza, el desaliento inmediato, le distingue, y así ocurre también con las prostitutas. La movilidad de su espíritu es tal, que apenas consigue fijar la atención ni seguir un razonamiento de ciertas proporciones; por ello la absurda credulidad suele ser frecuente y frecuente la incoherencia de sus conversaciones y relatos. Su imprevisión produce verdaderas sorpresas, puesto que á veces le lleva á confesiones involuntarias, que le condenan, ó á confianzas inmotivadas con quien no las ha buscado ni podido inspirar. Sus imprudencias y su conducta ilógica constituyen un recurso muy usado por los hábiles defensores, porque aun los más grandes delincuentes, que supieron idear y preparar á maravilla su crimen, muy rara vez dejan de incurrir en alguna omisión ó en algún defecto que puede explotarse en favor del atolondramiento, ímpetu ú obcecación que conviene probar. El que ha robado hábilmente, se adorna á lo mejor con alguna de las prendas ó alhajas robadas; el que ha matado, no acierta á borrar las huellas de sangre ó conserva el mortífero instrumento; el que ha conseguido una feliz falsificación, alardea de su ingenio y éxito en presencia de alguno de quien no debiera confiar. No es, pues, exacto lo que se dice de los valiosos resultados que se obtendrían si se emplease en labores honestas la misma inteligencia que se pone al servicio del delito. Lo que aparece como habilidad extraordinaria es efecto de la repetición de iguales actos, cosa á que llegan los mismos idiotas en cierta medida. La imitación es mucho más poderosa que la invención, y prolijo y premioso el trabajo preparatorio. En la criminalidad hay sus especialistas, como en las otras artes, y en el grado de inteligencia varía también según el delito de que se trate: así los envenenadores y los falsarios no pueden equipararse por este concepto á otros criminales, y es que salen de clases sociales más cultas y expertas. En una psicología específica, los que usan de sustancias tóxicas para causar la muer-

te, son por lo común médicos ó químicos, ó aficionados á este género de estudios, de aspecto simpático, sociables, muy hipócritas y muy dominados por la lujuria; los *pederastas* también suelen ser de gran cultura é ingenio, afeminados en su traje, maneras y gustos, con aficiones artísticas que sugieren el recuerdo de la antigua Grecia;—los ladrones gustan de los colores chillones y de los adornos vistosos, hablan copiosa y desordenadamente, buscan fácilmente amistades y relaciones y se alian sobre todo con las mujeres prostituídas, de las que tienen muchos rasgos;—los estafadores son supersticiosos, ingeniosos, muy lascivos, pródigos por vanidad y á menudo simuladores de desarreglos mentales;—los asesinos fingen con los extraños costumbres dulces, tranquilas y compasivas, prefieren el juego y los amores carnales al vino, muéstranse jactanciosos entre sus iguales, son más audaces que inteligentes, y fuera de su oficio parecen la gente más alegre del mundo;—los vagos se distinguen, más que por otra cosa, por la hilaridad de su carácter, que los hace ser en las cárceles los bufones predilectos de los ladrones y asesinos; odian el trabajo y la fatiga, y son á la vez grandes inventores de profesiones y tareas que no adoptan...

No puede desconocerse que han existido delincuentes de verdadero génio, creadores de nuevas formas de criminalidad, inventores célebres del mal; en la mayor parte de las naciones se conserva memoria de alguno de esos funestos personajes que realizaron proezas maravillosas y burlaron por muchos años las pesquisas de la justicia y repitieron las muestras de su prestigiosa inventiva; pero aparte de que siempre ó casi siempre les faltaba algún tornillo, como vulgarmente se dice, aunque el genio sea una especie de neurosis congénita al igual de la criminalidad, es, sin embargo, muy escaso el número de los delincuentes en el mundo científico; varios de los que se mencionan, ó fueron injustamente inculpados, ó no figuran entre los sabios y pensadores de primera talla. Más que entre los hombres de ciencia, se encuentran criminales entre los literatos y los artistas, y de éstos más entre los pintores que entre los músicos; y es que por la aptitud que cultivan, se ven menos refrenados por el criterio de lo verdadero y las severas deducciones de la lógica.

Bajo el título de *Gerghi* considera luego Lombroso, aprove-

chando los estudios de Ascoli, Biondelli, Moreau-Cristophe, Pott, etc., otro carácter particular del hombre delincuente, que consiste en el empleo de un lenguaje propio, en el cual, mientras las asonancias generales, el tipo gramatical y el sintáxico del idioma nativo se conservan ilesos, aparece el léxico completamente mudado: es lo que nosotros llamaremos *jerga, germanía* ó *caló*. Sus mutaciones se operan por modos variados, entre los que es principal y curioso—por su aproximación á las lenguas primitivas—el de nombrar los objetos con alguno de sus atributos ó propiedades, como *la flaca* á la muerte, *el incómodo* al farol del alumbrado público. Los tropos ingeniosos y expresivos, las homofonías, las onomatopeyas, las sustituciones de desinencias, las metátesis, trasposiciones, supresiones ó adjunciones de sílabas, los traslados históricos, extranjerismos y arcaismos, entran á producir el pintoresco y singular modo de expresión que tanto se advierte en las gentes criminales, en el que abundan los sinónimos para hablar de vicios, aficiones y medios dominantes y usuales en el gremio, y al que es preciso reconocer un poder de difusión asombroso. El origen de este caló ó jerga se atribuye de ordinario á la necesidad de adoptar un medio de inteligencia que no pueda ser fácilmente comprendido por los encargados de perseguir á los delincuentes; pero también debe estimarse al efecto la tendencia á formular un lenguaje peculiar, que es común á los que se dedican á un mismo oficio y viven una vida semejante; el prurito vanidoso de originalidad, que no falta en los individuos á que vamos refiriéndonos; la vida nómada y aventurera que llevan y que los pone en contacto con otros de igual ralea aunque de apartada procedencia; la tradición, que surte sus naturales efectos en lo tocante á la delincuencia como en las demás cosas; y, sobre todo, el atavismo: porque los criminales, en tanto hablan de una manera diferente, en cuanto sienten de manera distinta, y en su sentir y hablar revelan su salvaje condición, y á semejanza de los salvajes, gustan de la onomatopeya, de la personificación de los objetos abstractos, y de aquellas locuciones en que palpita el sentido y groseramente se acomoda el pensamiento á aspectos salientes de la realidad.

La ironía, el tono epigramático, burlesco y cínico, brota de continuo de las palabras y frases más generalizadas y características de ese lenguaje corrompido que anda en los labios

de los facinerosos y se cultiva, como en sus propias academias, en los patios y cuadras de las cárceles.

La escritura de los delincuentes no escapa á este prolijo examen de que voy dando noticia; Lombroso, huyendo, según declara, de las exageraciones á que la materia ha venido prestándose, cree que por este concepto pueden señalarse dos grupos, uno formado por los autores de delitos de sangre y otro por los ladrones, á los que no es aventurado asignar, con vista de numerosos autógrafos, notas interesantes relacionadas con las psicológicas: así los primeros, homicidas, salteadores, bandidos, muestran generalmente un carácter de letra prolongado, un *gladiolamento* (de *gladium*, espada) significativo, y una propensión marcada á hacer muy alta la *t*, como se observa en los militares y en las personas de condición enérgica; la escritura es angulosa y trémula á veces, y la firma complicada, con rasgos y arabescos que llaman desde luego la atención; los ladrones, por el contrario, presentan una letra más suave y regular, á veces ganchuda, y una firma más sencilla, aproximándose á la escritura femenina. De los estupradores, estafadores y falsarios, nada se asegura, si bien hay quien dice que los estafadores escriben con caracteres muy pequeños y oscuros, cual si pretendieran que escapasen sus escritos á la investigación ajena. Las mujeres criminales suelen tener una letra viril, al modo que ocurre respecto al aspecto físico de su persona.

Tampoco falta una *literatura carcelaria*, de la que el autor italiano proporciona numerosos fragmentos, aunque no tantos ni tan dignos de atención como los que figuran en su otra obra ya citada, *Genio e follia*. No se refiere principalmente á aquella clase de libros obscenos y descocados de que gustan mucho los delincuentes y en los que hubieron de encenagar sus disposiciones literarias algunos renombrados autores, sino de las producciones de los mismos reos que entretienen sus ócios de la prisión, dan expansión á su sentir ó satisfacen su vanidad escribiendo acerca de su propia vida, relatando sus pequeñas miserias y sus sufrimientos, y cantando lo que el recuerdo les dicta, la esperanza les ofrece ó la desesperación les sugiere. Lombroso hace constar que estas producciones revisten de ordinario la forma rimada, y aunque abundan los pasajes cínicos, torpes y brutales, y un pomposo y contrahecho sentimen-

talismo, despunta en ocasiones tal cual afecto dulce y sentido como el que expresan estos versos:

O madre, come piango, ora per ora,
tutto quel latte che donasti á me!
Voi siete morta in una sepoltura
e in mezzo degli guai lasciasti me!

De las observaciones recogidas deduce Lombroso que es errónea la opinión de los que, como Tompson y Maudsley, afirman que los criminales carecen de todo sentido estético, pero reconoce que del fondo innoble en que se agita el mundo del crimen, expresando con su gerga vil pensamientos bajos ó livianos, á la cima de la república literaria, hay siempre un abismo, especialmente en Italia, que se cuida, más que las otras naciones europeas, de conservar la castidad inmaculada de las letras y las bellas artes. Con este motivo, y de pasada, lamenta el profesor turinense las tendencias rastreras, el encanallamiento sensible que empaña en estos días la literatura puesta en moda en algunos países, y que debe ser de duración efímera porque «in ogni tempo l'arte amó poggiare in regioni pure e serene, e tanto piú quanto men l'erano quelle che le spiravano intorno.»—La literatura de las cárceles recuerda la de los tiempos heróicos en que se celebraba el delito, y el pensamiento tendía á revestir la forma rítmica ó rimada.

En este análisis biológico-psicológico cumple asimismo considerar el fenómeno de la asociación para el delito, fenómeno importantísimo, porque supone el empleo de una redoblada fuerza, la del concierto de las voluntades y de los medios, que tanto vale cuando se dirige al bien, para la producción del mal en sus varias manifestaciones. Diversas por el fin especial que persiguen, son de todos tiempos esta clase de sociedades, formadas casi siempre por gente joven (por hombres mucho más que por mujeres) supeditadas á un jefe armado de un poder dictatorial proveniente de sus dotes personales, regidas por duros reglamentos, disciplinadas bajo terribles amenazas que se cumplen inexorablemente en los traidores ó débiles, y hasta distribuídas con un arte que asigna á cada cual las funciones mejor relacionadas con sus aptitudes y pone á contribución los elementos materiales y morales precisos para la existencia de la comunidad. La *Camorra* y la *Mafia* en Italia, la *Mano negra* en España, proporcionan ejemplares notables

de tales asociaciones, que de ordinario tienen aparente ó real conexión con planes políticos y consienten una satisfactoria explicación refiriéndolas á la manera de ser de los pueblos primitivos; pues lo sanguinario de las leyes á que están sujetas, el dominio personalísimo del jefe, su anárquica disgregación y su recomposición súbita para ocurrir á la urgencia del momento, son cualidades propias en las tribus salvajes.

El penúltimo capítulo de *El hombre delincuente*, que á lo dicho subsigue, está destinado á demostrar la identidad que existe entre el loco moral y el delincuente-nato, antes vistos como apartadas variedades, y al efecto se comparan los datos antropológicos y psicológicos que respectivamente ofrecen, y se concluye por afirmar en unos y otros la *fuerza irresistible* que los arrastra al crimen, fuerza que otro criminólogo de la escuela, Setti, estudia con especialidad en un libro reciente.— El de Lombroso termina con un resumen, más ligero del que yo he pretendido hacer, en el que reune los más capitales resultados de su extenso trabajo, é insiste, sobre todo, en el *atavismo del delito*, mediante el cual nada queda fuera del criterio concebido de antemano: el atavismo da la razón de las anomalías individuales del criminal, de sus prácticas, de su lenguaje, de su literatura, de la índole y la difusión de algunos delitos atroces, de la ineficacia de las penas, de la predilección que suele tener el vulgo por los grandes malhechores, y de los restantes problemas de la criminalidad que vienen preocupando á los sabios y conmoviendo las sociedades desde hace tantos siglos... (1)

---

(1) Claro es que Lombroso no agotó el examen de los que nosotros llamaremos caracteres físicos y morales del Delincuente: en la *Polémica* dice que, entre otras cosas, le faltó estudiar lo tocante al olfato y al gusto, y que estudió poco la sensibilidad muscular y los errores sexuales. Ferri dice á su vez, que en punto á psicología criminal queda aún mucha materia de estudio.— La obra de Marro, no sólo enriquece con numerosos y propios datos los puntos examinados ya, sino que extiende sus investigaciones á otros particulares interesantes (medida de la mano, pulso y respiración, y su correspondencia, movimientos reflejos de los músculos, etc., etc.), clasificando los caracteres criminales en *atípicos*, *atavísticos* y *morbosos* y fijando en estos últimos la *causa próxima* de los delitos. Encierran capital importancia estas palabras suyas: «nell' insufficienza nutritiva temporanea ó permanente degli organi cerebrali stia la causa precipua delle varie forme della delinquenza;»—por manera que el defecto de nutrición del sistema nervioso central, una especie de polarización cerebral, como él escribe, viene á ser el carácter de los caracteres.—Si con esto se gana en precisión, á lo que parece, no se ve todavía la explicación satisfactoria del hecho criminoso y nos quedamos en el

VII

Tócame ahora, Señores, hacer lo que hice poco há, después de daros á conocer los datos relativos á la anatomía patológica y la antropometría del delito: comunicaros las reflexiones, comentarios y reparos que me inspira el examen biológico-psicológico que acabo de puntualizar con el posible esmero; y lo haré en las palabras más indispensables, porque las proporciones de esta conferencia han rebasado ya el límite de mi deseo, quizá el de vuestra paciencia, y casi casi el de mis fuerzas.

La preocupación constante del profesor á quien he seguido con preferencia en este punto, es descubrir caracteres que evidencien el *atavismo* del delito, la regresión al hombre salvaje, que se repite de continuo por no pocos de sus ciudadanos, en el removido campo de las sociedades civilizadas. Por eso el tatuaje atrae al punto su atención, como dato sensible y elocuente que á nadie puede escapar; y sin embargo, tampoco á nadie se oculta que tal costumbre no es hoy exclusiva de los criminales, según el autor confiesa, puesto que los soldados, los marineros, las gentes, en suma, que á un tiempo están avezadas á una vida ruda y azarosa, que forman clase y que disfrutan á menudo de ociosas intermitencias, no son agenas á aquella práctica. Que los delincuentes superen en ella, como Ferri se esfuerza en probar, sólo arguye que las aludidas condiciones ó causas ocasionales, tienen para ellos superior inten-

---

terreno de las afirmaciones gratuítas. Sería de desear que la escuela nos demostrase aquel fenómeno de inervación dentro del rigor científico, y puntualizara su proceso, y señalara su precisa conexión con el delito; y no sería menos de desear que pusiera de manifiesto el enlace de ese carácter morboso con los otros caracteres atípicos ó atavísticos. ¿Qué tiene que ver, por ejemplo, la aludida polarización cerebral con tal ó cual irregularidad de la formación ósea?—Como es seguro que nuestros deseos no han de verse satisfechos, reconozcamos que el Dr. Marro, á fin de cuentas, no exagera mucho el poder de todos y cada uno de los caracteres examinados, pues á su unión sólo le concede que pueda producir «una *propensione* piú spiccata verso un dato genere di azioni, propensione *che tende ad imporsi* alla voluntà dell' individuo, ed oppone *maggior resistenza alla virtù modificatrice* dell'educazione e degli altri agenti inibitori che dovrebbero frenarla».—He aquí un lenguaje que dista bastante de aquel á que la escuela nos tenia acostumbrados.

sidad; y en cuanto al parangón que se busca con el tatuaje de las tribus incultas, Tarde declara que es muy aventurado, y que las diferencias son profundas por lo que toca al móvil, al propósito y aun á la forma material del hecho. Yo creo, además, que las referencias de los escritores italianos pecan aquí, y en otros pasajes, de particularismo nacional, sin que puedan tomarse como base para afirmaciones generales. La distribución de los reclusos en las prisiones, la vigilancia que en éstas se ejerza, alterarán seguramente una costumbre que se debe, más que á otra cosa, á la ociosidad y á la comunidad de la vida carcelaria. En los presos examinados por mí en esta localidad, no hallé señal alguna de tatuaje, y el alcaide me dijo que tenía prohibido de antiguo ese singular entretenimiento, que, si acaso, merecería un mayor interés considerado como síntoma de la insensibilidad dolorífica que á seguida se estudia. Respecto á la insensibilidad relativa, prescindiendo del número de las observaciones comparativas, insuficientes á mi juicio, no hay que olvidar la clase social á que la mayoría de los reos pertenece y el modo de vivir que llevan de ordinario: la rústica aldeana hecha á las faenas del campo y á las inclemencias atmosféricas, por honesta que ella sea, será siempre menos sensible que la aristocrática doncella, que vive, si vale la frase, como la alhaja en su estuche, y conserva con amorosa diligencia su fino y delicado cuerpo y no rechaza ninguno de los refinamientos que proporciona el medio en que se halla; tomad la mano morena, áspera y callosa del hombre del pueblo y la suave, pulida y blanda del atildado petimetre, y decidme si este solo contacto no os revela una aptitud harto diferente para experimentar sensaciones. Acomodar y distinguir los grados de sensibilidad en correspondencia con la especialidad del delito, lo estimo atrevido y arbitrario, y en lo que tenga de positivo, muy explicable por razones semejantes á las que dejo indicadas; veo además aquí una tendencia á singularizar la disposición criminosa, que en la realidad no es tan frecuente; porque el hombre que rompe los frenos morales para marchar desbocado por el camino de la delincuencia, fácilmente mata mañana si hoy roba, y en todo caso para satisfacer el impulso dominante, si las circunstancias lo exigen ó lo favorecen, la pluralidad de la materia del delito es producida desde luego por su perversa actividad. Siendo esto cierto—y las estadísticas de la reinci-

dencia llamada impropia testimonian de ello—motivos hay para desconfiar de aquellas apreciaciones singulares.—De la mayor potencia visiva, la menor fuerza muscular, la frecuencia del *mancinismo*, la falta de rubor, etc., diré algo que, en mi sentir, quita mucho del valor que la escuela concede á estos pormenores y los acomoda al criterio que adoptó. No es extraño que, por regla general, el Delincuente tenga una vista más perspicaz que el honesto, puesto que la miopía y la presbicia se contraen de ordinario en sitios y en ocupaciones que no suele frecuentar aquél, quien, por otra parte, obligado por la posición en que se coloca, ejercita el órgano en condiciones favorables al resultado que se señala. El que en vez de instruirse y fatigar sus ojos con lecturas prolijas ó labores continuas, de índole parecida para el caso, huelga y pasea por campos y calles, deja funcionar sin tales esfuerzos su vista, espía y husmea en las sombras, es natural que goce de la ventaja de ver mejor. Respecto á la fuerza muscular acusada por el dinamómetro, adviértase que ni los excesos á que con repetición se entrega el hombre desordenado, ni la vagancia que tanto ama, ni, por último, el modo de ser de la vida carcelaria, son elementos propios para fomentar la resistencia, tonicidad y fortaleza de los músculos. Cuanto á que haya muchos criminales zurdos, téngase en cuenta que entre los hombres normales tampoco falta esa anomalía: acaso al abandono con que aquellos se desarrollen, sin los cuidados, dirección y consejo familiares, que tanto influyen hasta en el debido y propio empleo de los miembros y órganos corporales, sea preciso atribuir aquella particularidad; y aunque así por ella como por otras que fortifiquen la presunción, se quiera deducir que el Delincuente, á la inversa de lo que es ordinario, ejercita el lóbulo derecho del cerebro en vez del opuesto, todavía no podrá demostrársenos científicamente que este cambio de hemisferio activo influya de un modo perjudicial en el pensamiento ni en la conducta.—Que no se ruborice un sujeto habituado al mal, no es cosa que pueda sorprender á nadie; sobre ser el rubor propiedad de raza, como ya notaba Carlos Comte, es fenómeno que acompaña á los caracteres tímidos, vergonzosos, modestos y poco gastados; á aquéllos, en suma, que no están curtidos en las luchas de la vida, y mucho menos en las campañas audaces y tormentosas del crimen. No hemos de buscar en el

rostro del miserable, al que recordamos sus fechorías, aquella rubicundez súbita que invade como una ola silenciosa las megillas de la púdica joven que ve delatado el secreto de su corazón. La Chambre, citado por Descuret, decía que la rubicundez producida por el amor empieza por la frente, la de la vergüenza por las megillas y el borde de las orejas, la de la cólera por los ojos. ¿Y no nos aseguró Lombroso que los asesinos suelen tener los ojos inyectados de sangre? Pues ahí tenéis el rubor del malvado: no es tibia ola de gracia que pasa; es corrosivo fermento que se coagula y estanca.

La sensibidad moral del Delincuente corre parejas con su sensibilidad física: y es comprensible que así sea. Ningún dato nuevo ni afirmación ninguna concluyente hemos recogido de la escuela en esta materia; tal vez nos tropezamos con alguna contradicción, porque después de lo que Lombroso nos ha dicho de la condición moral del niño y cuando cabalmente nos habla del Delincuente nato, es raro que escriba estas palabras: «quelli (affetti) che piú intensamente battono nel cuore degli uomini, piú in essi invece sembrano muti, *in ispecie*, *dopo lo sviluppo della pubertá.*»

Afirmar la insensibilidad absoluta no cabe: hay criminales que conservan cariñoso interés hacia sus padres, hacia sus hijos, hacia su esposa ó su amante; la nota que parece más expresiva es la de que todos sus afectos parecen tomados de un influjo morboso, por lo brusco de sus transiciones y lo extremoso de su intensidad; pero ¿quién nos asegura que en repetidos casos esta nota, lo mismo que la afición á la vida ruidosa de orgía, al vino y al juego, y que la propensión al suicidio, no denuncien la inquietud y el desasosiego que el delito causa, inquietud y desasosiego que obligan á buscar en los elementos circunstantes aturdimiento, curación ú olvido? Esta suposición no parecerá tan gratuita si se atiende á que el mismo Lombroso, refiriéndose á la frecuencia del suicidio, señala entre sus causas el remordimiento, el afán de rehabilitación, el dolor por aquello mismo que se hizo desaparecer con el delito y otras semejantes, que destruyen, mejor que confirman, sus hipótesis; aun lo establecido sobre la insensibilidad dolorifica, vacila en este punto, pues lo que hace el criminal cuando prefiere el tormento de aquel instante en que se da la muerte á los sufrimientos continuados de la prisión, se

acomoda con lo que hacen los hombres muy temerosos del dolor, cobardes para esperarle, luchar y resistir, y con lo que de algún modo todos experimentamos, ya que para todos, según escribía Cesar Balbo, «i sagrifici son sempre più difficili a consumare di per di, ora per ora, sminuzzati, che non a fare primamente in generale, all' ingrosso.»

Del gran número de reincidencias que registra la estadística saca mucho partido la escuela, y no será sólo aquí, refiriéndonos á la moral del Delincuente, donde habrá necesidad de tratar este asunto. Para que los datos que se enumeran obtuviesen el propio y positivo valor que debe apetecer el que ama la verdad, por dura que ella sea, no basta el sistema empleado por los criminólogos positivistas: el lenguaje de los números, que puede ser el más concluyente, puede ser en esta y otras ocasiones el más confuso y ocasionado á graves inexactitudes. No distinguir la clase de reincidencia de que se trata (empezando por fijar el significado de los términos reincidencia propia, reincidencia impropia, reiteración, etc., acerca de lo cual no hay entera fijeza técnica); no declarar si los reos de que se trata tienen esta ó la otra edad, han sufrido ó no condenas anteriores, condiciones en que las han sufrido y auxilios que encontraron al volver á la vida común; no precisar las variaciones ocurridas en el medio social, que cambia de continuo y que unas veces es refractario y otras favorable á la producción de un orden dado de delitos; no descender, en fin, á puntualizar multitud de pormenores que tal vez guardan la clave de las explicaciones lógicas y reales del fenómeno, podrá ser difícil, sino imposible, pero es inexcusable para desarraigar las dudas y no abrir paso á justa desconfianza.—De todas suertes, si nos fijamos en la fuerza del hábito de delinquir, que por ser tal hábito ofrece una resistencia harto apreciable para la radical reforma de la conducta; en el abandono del trabajo honrado, con lo que se pierde la costumbre de vencer aquella pasividad á que propende siempre nuestra naturaleza y se disminuye la habilidad que hace más lucrativo el esfuerzo; en la hostilidad y repugnancia con que la sociedad recibe á los que salen de las cárceles; y sobre todo, y dando de mano á otras consideraciones que á cada uno de vosotros habrán de ocurrir, en la viciosísima organización de los establecimientos carcelarios, focos de corrupción, asquerosas senti-

nas de vicios, lugares que no sin motivo fueron comparados á aquellos que la imaginación del Dante pobló de abominaciones y horrores,—acertaremos á estimar con tino ese cúmulo de reincidencias, esa serie de continuadas caidas, esos fracasos pertinaces de los medios represivos, sin desesperar de la obra del porvenir, sin darnos prisa para desfallecer, y sin vernos constreñidos á ver en el hombre delincuente una criatura excepcional, provista de caracteres que en nada cuadren á los hombres normales y que deban persistir rebeldes á todo remedio que no sea parecido á aquel singularísimo que expresa Víctor Hugo en este verso:

«Coupe sa tête afin d'affermir sa couronne.»

No importa, se dice, que el criminal sepa distinguir lo lícito de lo ilícito, lo bueno de lo malo, lo justo de lo injusto; este conocimiento es en él infecundo, porque carece del *sentimiento* que habría de llevarlo á los actos de su vida. Y al no reparar en que estos distingos entre el conocer y el sentir, estas clasificaciones de facultades, pugnan en cierto modo con el concepto de la psicología contemporánea, que en lo que conviene se acepta, y se avecinan á las teorías que se dan por desacreditadas, dánse por buenos y decisivos, sin cuidar que el hecho es profundamente humano y en mayor ó menor medida asignable á todos los individuos de la familia racional.—En *El Mercader de Venecia* dice Shakpeare que «si fuera tan fácil hacer lo que se debe como conocer lo que se debe hacer, las ermitas serían catedrales y las chozas de los pobres palacios de príncipes;» é, indudablemente, si comparamos nuestro pensar y nuestro obrar encontraremos siempre un doloroso desequilibrio, que es después explicativo del remordimiento y de reiterados propósitos, no por reiterados menos frágiles. Todos conocemos más bien del que practicamos, y sin llegar al improbable extremo de la escuela, no es difícil percibir el porqué de la mayor inercia del criminal para componer ambos términos.—Fouillée sostiene con relativa prudencia en su *Ciencia social*, que el naturalismo peca por detenerse demasiado en la impotencia real del hombre, que en el pasado no pudo obrar de otro modo que como lo hizo, sin advertir el poder que tiene de obrar distintamente en lo futuro bajo la atracción del ideal que él concibe en el momento mismo en que la vo-

luntad es todavía impotente para realizarlo. Este criterio extremoso rechazado en general por Fouillée, es el que se reproduce en la ocasión particular presente; y si el publicista francés le rechaza en nombre del ideal amable, lo que en punto á la delincuencia equivaldría á evocar motivos que llamaría un moralista de *contrición*, los mismos positivistas asienten á la eficacia de la *atrición* que regulariza el proceder del recluso, quien por obtener ventajas ó rehuir castigos disciplinarios en el interior de la cárcel, se esfuerza en fingir—según antes habéis oído—un cambio sólo aparente, una falsa enmienda, que con ser tal, contribuye al bien transitorio, al mejor orden y marcha tranquila de la casa en que vive recluído. ¿Y nada arguyen estas forzadas y parciales confesiones que, intentando dilatar el alcance de sus razonamientos, hacen los defensores de las novísimas doctrinas, en contra de su propia tesis y en pro del éxito que un día pudieran conseguir las sabias disposiciones de la ley que defiende la paz pública y asegura los legítimos intereses de todos los ciudadanos, secundada por la actividad privada y las asociaciones particulares, movidas á un tiempo por noble egoismo y alto sentido de caridad? ¿Dónde y cuándo se han agotado esos procedimientos, hijos del estudio, del corazón, de la experiencia, de la cultura, para volver á la derecha vía á tantas almas extraviadas, á tantos seres humanos perdidos desde muy temprano en el laberinto de los vicios y de los crímenes? Niéguese, si así place, que las sociedades puedan ó deban interesarse hasta ese punto por los miserables que la han ofendido; pero no se corra desde luego á borrar toda esperanza y á creer en la fatalidad ineluctable de la reincidencia atemorizadora: lo hecho hasta aquí no es sino una parte de lo que cabe hacer, y lo difícil no es lo imposible.

Con mayor razón podría pregonarse la irreligiosidad del Delincuente; porque no es religión, sino superstición absurda y grosera lo que implican la confianza, la devoción y el favor que muestra y se promete al adornarse con signos materiales á que da valor por sí mismos, al esperar la directa intervención de oculto poder en sus perversas artes, al formar á su imagen y semejanza, á merced del sentido y de la pasión, la pseudo-divinidad que invoca. Lo común es que el sentimiento religioso, cultivado apenas, haya muerto ahogado por los deletéreos miasmas del vicio en el fondo de esos corazones duros

é insanos; que la rebeldía contra el bien haya traspuesto todos los linderos, y que, á lo más, dislocado y corrompido, haya quedado algo capaz de resurgir y purificarse tras de laboriosa tarea encomendada á un auxiliar fervoroso é infatigable. Y aquí también se percibe el particularismo regional de las observaciones del autor italiano; porque en Italia, mejor todavía que en España, abundan aquellos usos supersticiosos y aquellas singulares componendas.

Lo que se nos dice respecto á que, por regla general, la inteligencia de los criminales sea menor y menos cultivada que la de los honestos, es admisible y entra en las explicaciones de antiguo formuladas; si el ejercicio de un órgano ó de una facultad influye en su potencia y desarrollo, claro es que la falta de cultivo origina debilidad, estancamiento ó atrofia; á una inteligencia clara é ilustrada, debe corresponder una conducta ordenada y discreta, porque en el consiguiente poder de previsión que la acompaña, las consecuencias de la acción mala no se ven solo al principio y en el punto en que pueden ser atrayentes y placenteras, sino en los ulteriores términos donde se descubre el dolor, que dentro de la armonía de la existencia, acaba siempre por ser el compañero inseparable del mal. Adviértase, no obstante, que este concepto de *inteligencia*, es de los que se prestan á variadas interpretaciones, y tomado en alguna, como en la de simple disposición para el hacer, el divorcio con la moralidad cabe en todos los momentos. Ni ha de pasarnos sin aprecio el hecho de que entre los hombres de ciencia la criminalidad sea muy escasa, más frecuente en los literatos y aún más en los artistas; pues con esta afirmación se fortifica el tradicional principio de la influencia educativa, oscurecido y negado en mucho, ya que no del todo, por la escuela, según echaréis pronto de ver si paráis mientes en ello. A la regla general de la inteligencia de los delincuentes, se añaden excepciones; ha habido siempre, á semejanza de lo dicho cuando hablamos de los caracteres exteriores, una aristocracia del delito que hubo de distinguirse por su índole genial, por su gran inteligencia, por el vigor de sus luces naturales, de sus aptitudes privilegiadas y de su paciente y calculador espíritu; pero á esto se añade, que la obra odiosa de esos reos de alto coturno, se resintió siempre también de la imprevisión que caracteriza á sus autores; incompleta en al-

guna parte, nunca llega al perfeccionamiento de conjunto y de detalles que debía esperarse de gente tan hábil y despierta, y á las veces esa deficiencia se da donde menos probabilidades de abandono ú olvido se descubren. ¿Y á quién, pregunto yo, no sucede algo parecido en sus planes y trabajos? ¿No tiene la previsión humana sus límites, y no es la imperfección achaque de nuestras obras? Y si esto hay cuando el hombre trabaja en legítimas empresas, ajeno á temores, libre de sobresaltos, á la luz del sol y á la vista de todos, milagroso sería que en multitud de casos la empresa del criminal, concebida y preparada en la sombra, á espaldas de las gentes, entre temores de sorpresas, sin fáciles auxilios, no resultara defectuosa y no dejara algún camino al fracaso ó á la persecución. La imprevisión tan decantada, ha de atribuirse con mejor juicio á la obsesión que apodera al criminal vencido por el apetito; y el hecho es tan humano y corriente, que el vulgo psicólogo, dijo de los enamorados en una copla:

«Piensan los enamorados,
Piensan, y no piensan bien,
Piensan que nadie los mira
Y todo el mundo los ve.»

El Delincuente, se nos dice, posee su lenguaje peculiar, el caló, la jerga, el *argot*, la *lingua furbesca*, y es muy cierto; pero el poseer ó formarse una especie de dialecto convencional no es privativo de la clase: es, cómo escribe Tarde, cosa generalizada en todas las profesiones antiguas, y no es raro que aun en el seno de las familias honestas se empleen formas de expresión sin significado común. Nuestro país, tan aficionado al toreo, (hasta el punto de que los extraños, para hablar de los españoles, no encuentran nada mejor que sacar á relucir los cuernos, la chaquetilla torera y el *ole*) tiene todo un rico vocabulario que, con ser tan infecunda la arena, ha brotado de los redondeles taurinos, y suele ser manejado á maravilla por empingorotadas damiselas y cretinos de egregia estirpe. De la germania de los criminales de Cataluña hay entretenidos pormenores en un libro del Sr. Gil Maestre, dedicado al estudio de *La criminalidad en Barcelona*, en el cual, ratificando algunas observaciones de Lombroso, se lee: «este lenguaje está matizado de imágenes, de metáforas, de figuras poéticas; es un todo que se forma por agregación, y en su perfeccionamiento se

»dibujan los distintos elementos que han contribuído á formar»le; basta su análisis para conocer todas las clases de crimina»les y de gentes de mal vivir, sus usos y costumbres, la varie»dad de negocios á que se dedican, sus aficiones y sus repug»nancias, las comarcas que han ejercido influencia y hasta la »brillante imaginación de sus cultivadores.» — Sea como quiera, el propósito de relacionar íntimamente este dato con el atavismo del delito, en razón al proceso evolutivo de tal lenguaje y á su aspecto formal, es liviano y violento; la intervención del hombre se descubrirá lo mismo en las lenguas primitivas que en esos torcimientos viciosos de las lenguas cultas; pero en lo que comunica la criminalidad de especialísimo á esa intervención, el fondo cínico y el tono irónico y burlesco, la concomitancia entre el salvaje y el Delincuente se verá fallida sin remedio.

El intento de descubrir en la escritura un nuevo signo de la delincuencia, hasta precisar la correlación entre sus respectivas variantes, no debe inspirar gran confianza. El *grafismo*, que Stuart Mill pretendía convertir en materia científica bajo el dictado de *Etología*, y que cultivaron Cumberland, Héricourt, Michon, Crepieux-Jamin, Heuze, Bovary y otros, más parece pueril pasatiempo ó curiosidad nimia que investigación seria y firme. Sin embargo, vista la marcada diferencia que media entre la letra de uno y otro sexo, la dificultad con que el mayor número tropezamos para disimular la escritura propia é imitar la ajena, la alteración que trasciende á los caracteres según el estado del ánimo y la mayor ó menor fijeza con que pensamos aquello que vamos escribiendo, y así otros accidentes de fácil experiencia, se comprende que ante un autógrafo, debidamente examinado, se hagan conjeturas verosímiles y aproximadas tocante á rasgos salientes de la idiosincrasia del autor ó al momento psicológico en que se produjo el documento. Pero si así y para esto las equivocaciones son frecuentes y el éxito incierto, las aplicaciones á la criminalidad deberán ser arriesgadísimas y, á mi juicio, improcedentes. La escritura, si se quiere, revelará la nota dominante del carácter, y claro es que esto no basta para el caso: no es igual ser enérgico que ser asesino, ser ambioso que ser ladrón, ser habilidoso y circunspecto que ser estafador y falsario; y es seguro que, á juzgar por los indicios gráficos, la indistinción se impondría á cada

paso. De los ensayos practicados por mí en la cárcel he podido deducir que algunas de las particularidades citadas por Lombroso, dependen del mayor ó menor uso que el sujeto haya hecho de la escritura; así la prolongación de la *t* es corriente en los que escriben mal, y algunos individuos que llevan esta letra en su nombre, no la prolongan cuando firman y la prolongan cuando se les dicta otra palabra diversa. Si lo de usar una rúbrica complicada fuera señal de criminalidad, mal andarían nuestros padres, tan aficionados á aquellos arabescos de que Lombroso nos habla, y muy satisfecha debería estar la generación presente que tanto simplificó ese aditamento, suprimido en otros países.

Que la literatura carcelaria ayude á completar la explicación atavística del delito y admita un paralelo justificado con la literatura heróica, es un aserto que no ha de prosperar seguramente en la opinión desapasionada. Ni aquella rastrera manifestación literaria es otra cosa que la misma tendencia vulgar á la rima, influída por la situación particular del reo, ni el paralelo aludido cabe, fuera de ciertas aproximaciones ineficaces para el propósito, entre términos que, como Tarde indica, se diferencian al igual del fruto verde y el fruto pasado y podrido. Si algo merece aquí incondicional adhesión, es el concepto que Lombroso tiene acerca de la serenidad y pureza que deben imperar en la república de las letras, y el juicio que le merece el género *pornográfico*, que alcanza difusión dolorosa en estos días; siquiera la escuela en que el ilustre profesor milita, no sea la más autorizada para lamentar y condenar tales abusos y rebajamientos del ingenio, tales descarríos del gusto y del verdadero sentido artístico.

Las consecuencias que el mismo deduce del estudio de las Asociaciones criminales, no son las más inmediatas y obvias. Conforme yo con que el asunto, que recuerda los trabajos de Steinthal y Lazarus, es digno de un detenido examen psicológico, apenas esbozado hasta la fecha (porque la pluralidad del sujeto del delito, el modo de yuxtaposición de esas fuerzas individuales convergentes á un fin común, la intensidad que presta el número, tanto al resultado propuesto como á la disposición y energía de cada uno de los elementos asociados, lo que estos elementos pierden de su resistencia y de su repugnancia al crimen desde el punto en que la *masa* los absorbe, y

lo que la justicia exige y la conveniencia aconseja en casos semejantes, son asuntos de interés creciente), no lo estoy con el sesgo que al examen se dà; y en los ejemplos que se mencionan, recogiendo datos en conocidas sociedades de esta clase, descubro, á mi vez, el instinto de sociabilidad, de organización, de ley, de autoridad, persistente en la raza humana, y reduciéndose y exteriorizándose bajo una idea trastornadora y criminosa, quizá encubierta con falaces atavíos, que implica y determina *modalidades* características. Sin apartar los ojos de su invariable meta, Lombroso busca la relación que todo ello tenga con la manera de constituirse y moverse las tribus salvajes, y la apunta hasta en lo que significan para éstas y para las Asociaciones criminales las dotes personalísimas del jefe que ejerce el mando; como si no fuese la tendencia de sociedades cultas, ganosas de verse regidas por nuevas instituciones, abandonar el régimen en que la herencia marca con ciego procedimiento cuál ha de figurar á su frente, y plantear aquel en que esa designación ha de verificarse á medio de una especie de selección artificial en que las cualidades del elegido desempeñan importantísimo papel.

No he de insistir sobre este punto, ni me detendré á considerar la supuesta fuerza irresistible de que es víctima el criminal, para no repetir unos argumentos ó anticipar otros, ni volveré á reproducir los reparos ya consignados sobre la conexión que guardan la enfermedad, la locura, la regresión al salvajismo y el delito. Como resumen de su detenida investigación, ya sabemos que Lombroso ve en el Delincuente el consorcio del enfermo (afectado por las enfermedades que se llaman degenerativas) y del salvaje (del salvaje sobre todo), no del loco propiamente dicho, puesto que al pie de cada uno de los analizados caracteres cuida de enumerar notas diferenciales, que no estorban otras concomitantes menos expresivas, á las que es aplicable el adagio español «de músico, poeta y loco, todos tenemos un poco».—Garofalo, en un escrito publicado por la *Revista filosófica* francesa (núm. 3.º del año corriente), prefiere declarar que los organismos patológicos, significados por el desorden y debilidad del sistema nervioso, son propios de los criminales impulsivos, y que los criminales natos son los que forman una variedad de la especie, la representación del hombre prehistórico ó salvaje.

Pero es más curioso todavía lo que en el citado escrito consigna respecto al procedimiento empleado para estudiar el tipo criminal, procedimiento que, á su juicio, ha menester reforma so pena de exponerse á equivocaciones lamentables; se va, dice, á las prisiones con los aparatos antropométricos y se escoge entre los reos varios de aquellos que presentan peor facha y caracteres externos más notorios del tipo; se les pregunta directamente sobre sus crímenes, y, de ordinario, con arreglo á sus respuestas y á aquellas medidas, se redactan las notas y las tablas... con lo cual puede suceder que los individuos elegidos por su fealdad ó deformidad no sean delincuentes notables en el concepto psicológico, y aun que sean simplemente delincuentes de ocasión, mientras se dejan en olvido verdaderos malhechores que no despiertan interés por no ofrecer alguna anomalía saliente. Mal se compadecen estas frases con la aseveración que á seguida hace de que ninguno de los criminales que él (adoptando el nuevo sistema de anteponer el examen psicológico al antropológico) vió desprovistos de sensibilidad y sentido moral y habían cometido terribles crímenes, dejasen de presentar *quelques anomalies physiques frappantes*, en tanto que los criminales impulsivos, *n' ont aucune expresión sinistre*. De aquellas reconvenciones mutuas y de estas contradicciones hay muchas, y ya llamé antes la atención sobre ello, sin que á ninguno de vosotros pueda ocultarse ya el plan preconcebido á que obedece la tarea emprendida por los modernos criminologistas, y la dificultad de asentar principios fijos y diseñar modelos estables que sirvan de seguro guía en la práctica.

Menos afortunado yo, ó poco diestro ó no tan preocupado, en los escasos experimentos que hube de realizar por mí mismo, asesorado de profesores médicos, toqué de cerca lo falible de la teoría. Baste manifestaros que en un reo, el más significado por su larga y variada historia criminal, procesado ya á los quince años, reincidente varias veces, ladrón, asesino, terror del barrio en que vivía, condenado al fin á la última pena por su postrera hazaña, sólo pude advertir como señal ó anomalía, que antes había de satisfacer á los frenólogos de antaño que á los antropólogos de hoy, la asimetría y acentuado desarrollo de la porción mastoidea del temporal, la prominencia de la línea curva superior del occipital, recto y aplastado, y lo

sospechoso de la mirada; ni el prognatismo, ni la frente deprimida, ni la desproporción del rostro y el cráneo, ni el encrespamiento del cabello, ni la falta de barba, ni la largura de los brazos, ni lo extraño y afeminado de la voz, ni la forma de su letra, ni ningún otro, en fin, de los rasgos del tipo era apreciable en él. En cuanto á sus notas psicológicas... yo no poseo el específico que debe sin duda existir para precisar en una ó en pocas y breves sesiones, cosas tan hondas de suyo y tan ligadas con la situación del sujeto, que rehuye todo examen cuando no está confeso de sus actos, que se jactará de ellos cuando juzgue inevitable la sentencia que le condena, y que no tratará nunca de trasparentar sus verdaderos sentimientos, ideas é intenciones, delante de un señor curioso y entrometido que le interroga...

Preciso es reconocer, sin embargo, que la escuela, ó á lo menos algunos de sus principales fundadores, no concede á los caracteres típicos un valor incuestionable para los efectos judiciales; toda su larga y penosa labor no se resuelve en una conclusión categórica y ha menester de un complemento inexcusable. En su *Criminología*, Garófalo escribe: «si ahora se pre»guntase—dada la reunión de muchas anomalías psíquicas, »patológicas y antropológicas en un individuo, ¿podrá sin más »concluirse que ese individuo sea delincuente? La respuesta »debe ser resueltamente negativa. Nada cabe resolver mien»tras á aquellos caracteres concomitantes no se una el princi»pal, que es el delito»... «Cuando este hecho decisivo se mani»fieste y á la vez su autor presente los caracteres de mayor re»salto del tipo, juntamente con la herencia, entonces procederá »declarar *instintivo* al criminal, y por tanto, *incorregible.*»

Esta relativa prudencia de la escuela, que la priva de mucha eficacia práctica y de no poco prestigio, no sólo está justificada por cuantos motivos habréis echado de ver en mi modesta crítica, sino también por una consideración que adrede he reservado para este sitio, y que no soy el primero en apuntar. Con ella daré fin á mi conferencia, extensa ya en demasía.

Sabido es que las estadísticas, arma preferida del positivismo penal, están conformes en que la mujer es cuatro veces menos criminal que el hombre, y Tarde añade, cuatro vece más inclinada al bien; tal honra, superior á toda otra, puede invocar el sexo que hemos convenido en calificar de débil, si-

quiera su fortaleza para resistir los malvados impulsos y vencer las innobles pasiones, nos lleve á nosotros, los fuertes y tenaces, tanta ventaja; y á la verdad, que mal que pese al orgullo ofendido, es dulce y grato pregonar que esa bella mitad de la especie, de donde sale el sér abnegado que entre dolores acerbos nos trae á la vida, y nos alimenta con su propia sangre, y nos cubre de blandas caricias, y provoca nuestras primeras sonrisas, y nos aduerme con sus canciones, y nos enseña nuestra primera ciencia, y convierte su regazo en altar para que nombremos y bendigamos á Dios, y nunca nos niega su perdón, y nos ama con un amor que nada espera ni jamás se extingue;—de donde sale la gentil compañera que á nuestro lado crece, y con nosotros juega y goza, y está siempre dispuesta á disculpar nuestras travesuras, y á la vez que, sometiéndose dócil á nuestro imperio, nos hace tener conciencia de nuestro poder, nos obliga á ser generosos, compasivos y suaves por las muestras de su condición apacible;—de donde sale la escogida de nuestro corazón, que con nosotros comparte hora por hora y año tras año, las alegrías y las tristezas de la existencia, y nos aguarda en el asilo del hogar para proporcionarnos el descanso tras de las fatigas de fuera, y la fe y el amor tras de las decepciones y los engaños mundanos, y nos conforta con sus lisonjeros halagos, y nos da luz con sus certeras intuiciones, y nos da calor y alientos con los lazos de la carne y los efluvios del espíritu... es dulce y grato, repito, pregonar que esa bella mitad de la especie, aparece en todas partes lo mismo, y no es privilegio de una familia, ni de una nación lo que en honor suyo y de la verdad consignamos aquí.

Pues bien, Señores, la mujer reune con mucha mayor frecuencia que el hombre, los caracteres que los positivistas describen al señalarnos el tipo del Delincuente. Por de pronto, la antropología prueba que la capacidad del cráneo es menor en el sexo femenino, con una diferencia de 143 á 220 centímetros cúbicos;—el peso del cerebro es siempre inferior en la mujer; según Huschke, en igualdad de condiciones, la proporción entre los sexos sería como de 100 á 112, y Parchappe ha demostrado que la diferencia no proviene de la talla;—las formas del cerebro de la hembra revelan, según Tarde, mucho de infantil y embrionario;—la desproporción entre el rostro y el cráneo, el prognatismo, la *zurdez* y el ambidextrismo, la largura de los

brazos, la debilidad muscular, etc., etc., son cosas más generalizadas en las hembras que en los varones. Y si de esto pasamos á otro orden de hechos, ¿cuántas veces no se repite y se experimenta que las mujeres tienen pobre inventiva, que son muy imitadoras, mudables y vanidosas en grado sumo, imprevisoras hasta el punto de que apenas aprecian más que los negocios del momento y se comprometen sin reparo cuando ven delante un plazo ó una tregua para saldar sus compromisos ú orillar sus cuentas? ¿Y qué decir de sus desarreglos nerviosos, de la situación en que las colocan sus periódicas crisis, de los síntomas mentales que acompañan al embarazo, de sus aficiones literarias, de su modo de escribir, de su tendencia á emplear en la conversación íntima algunos de aquellos procedimientos que se indican al hablar del *caló criminal*, y de otras muchas particularidades que omito en este lugar?

¡Y á pesar de todo, la mujer es cuatro veces menos criminal que el hombre!—A vuestro juicio dejo lo restante; vosotros sabréis apreciar el valor de esta consideración postrera y la consistencia que por ella pierda la base sobre que descansa el mayor peso de la novísima doctrina (1).

---

(1) Haciéndose cargo de este argumento de Tarde sobre la menor criminalidad del sexo femenino, no obstante el mayor número de sus *caracteres criminales*, Lombroso dice en la *Polémica*: «ed io convengo che ha ragione, e forse qui si deve, più che non abbiamo fatto finora, prender di mira l'azione dell'ambiente.»—Lo malo es que esta clase de concesiones suelen ser olvidadas por el mismo que las hace, al dar á luz nuevos escritos, y que no se quieren aceptar las consecuencias que de ellas se desprenden.

CONFERENCIA CUARTA

LA PENA

CONFERENCIA CUARTA

LA PENA

I

SEÑORES:

Si de algo puede estar orgullosa la época en que nos ha tocado vivir, los que nos consagramos al estudio de las ciencias jurídicas no dudaremos ni un instante de que en ese algo ha de entrar por mucho el afán incesante de resolver con arreglo á un alto sentido de justicia el conflicto que se produce desde el punto en que el hombre se hace criminal y la sociedad necesita castigarle. El conflicto existió siempre, porque siempre ha habido delincuentes; la necesidad de la Pena se impuso siempre también, porque para ninguna sociedad, por rudimentaria que ella fuese, pudieron ser indiferentes aquellas acciones lesivas á su propia vida y á sus más preciados intereses; pero claro es—y las rápidas noticias históricas que en otra ocasión adujimos nos lo han confirmado,—que ni el conflicto ni la solución de él se estimaron sustancial y formalmente con el sentido y del modo que la realidad de las cosas, la bondad de los propósitos y de los resultados, los supremos intereses de la moralidad y del derecho, exigen con mayor imperio á medida que crece la cultura, se aumenta la experiencia y se espiritualiza la vida.

Si en el delito, su concepto, sus causas, sus categorías, hubo y hay mucho que inquirir y depurar, la materia del estudio y de la depuración se daba y se da ya hecha por desgracia; de la reacción contra él, de la Pena, sólo se daba el

natural impulso que el instinto de conservación provoca; y si se principió por satisfacerle á todo trance, sin reparar en otra cosa que en la posibilidad de hacerle efectivo, esta manera de efectividad, la materia de la Pena según hoy decimos, tuvo que ser escogitada por el poder social que descargó, si vale lo vulgarísimo de la frase, golpes de ciego, con una ceguera en que entraban la preocupación, el miedo, la ira, la torpe imitación del mal mismo que pretendía estirpar, viciándose así, como se enturbia el manantial cristalino con la lluvia que violenta cae, la fuente pura de la justicia. Que únicamente debe penarse lo que consienta y necesite Pena; que penar no es vengarse, ni producir males y dolores sin medida ni tasa bajo la opresión del miedo y de la ira; que la dignidad de la naturaleza humana no puede ser desconocida y ultrajada en la reacción que la función punitiva implica; que ésta, por tanto, ha de sujetarse á límites que lo posible de su virtualidad, la índole del sujeto pasivo de la Pena y la cualidad de condición jurídica propia de la Pena misma señalan y exigen, son reglas de criterio y racionales dictados trabajosamente obtenidos por la cultivada inteligencia, afanosamente difundidos en la conciencia pública, infiltrados poco á poco en las leyes, y hechos cada vez más fecundos en saludables aplicaciones y humanitarias consecuencias.

Este camino veníamos siguiendo con rapidez pasmosa desde Beccaria acá, y creíamoslo camino glorioso para nuestro siglo, camino derecho para llegar á la satisfacción de la conciencia cristiana y al cumplimiento del ideal luminoso del pensamiento moderno; veíamos caer á un lado y otro de este camino, roturado sin tregua, los puntales del patíbulo, las ferradas cadenas, el látigo afrentoso, el calabozo hediondo; los gritos de quejas, el rugir de fieras, el escandaloso alarde de una cínica alegría, iban poco á poco cesando allí donde se imponía el silencio saludable ó el animado rumor del taller; la crueldad, el abandono y el desprecio, iban siendo sustituídos por una disciplina severa, un celo y un misericordioso interés, que tanto parecía satisfacer á las almas buenas y generosas como servir para la regeneración apetecida de los miserables conculcadores de la ley; y así la iniciativa privada cuidándose de los penados mientras permanecían en reclusión y al volver á la vida común (á cuyo fin formaba caritativas asociaciones de vi-

sita, patronato y protección), los gobiernos dedicando atención preferente á la reforma carcelaria, las naciones emulando los respectivos adelantos en este orden, los hombres de ciencia reuniéndose en congresos internacionales, marcando la senda de continuas mejoras y combatiendo sin descanso las viejas prácticas, todo respondía á un propósito uniforme que en nada participaba de aquel egoísmo, aquella pequeñez de miras, aquel grosero materialismo que tantas veces se echa en cara á la sociedad presente. Los que ansiamos que nuestra patria, tan decaída y perturbada, se restaure y obtenga honroso puesto en el concierto de la civilización, nos dolíamos del atraso con que marchaba por tal camino y acogíamos con júbilo cuantos proyectos y medidas tendiesen á sacarnos de esa postergación bochornosa, siquiera fuese con una lentitud y una mezquindad correspondientes á nuestra apatía y á nuestra pobreza.

Pues bien, Señores; ya os lo he dicho en una de mis anteriores conferencias: todos los esfuerzos y todas las conquistas realizadas con afán infatigable en esa campaña que acabo de llamar gloriosa (ó cuando menos los más tenaces é importantes), habrían sido quijotescas empresas, fantásticos triunfos y vanos anhelos, á ser verdad y á merecer universal acogimiento las teorías que vamos examinando; los caídos patíbulos deberían alzarse de nuevo, perfeccionados con mecanismos más rápidos y destructores; los castigos corporales é infamantes deberían reaparecer sin temor á ridículas sensiblerías; las penitenciarías deberían llamarse algo así como «palacios de los sueños»; los respetos á la persona del criminal deberían parecernos escrúpulos necios, y comparándole, como lo hace el Dr. Le Bon, con la víbora y el perro rabioso, la sociedad sabría cumplir los deberes que tiene... con los canes hidrófobos y los venenosos reptiles.

Cierto es que, según veremos luego, la nueva escuela intenta respetar en parte lo hecho en estos últimos tiempos, y hay entre sus adeptos quien contemporiza con los sentimientos humanos de la época hasta el punto de «perdonar la vida» á los miles de desgraciados que no la merecen; pero aparte del valor que pueda concederse á esta suerte de humorismo de emperador romano, habréis de convenir en que el error como la verdad tienen su lógica inflexible, y que sentadas ciertas premisas, es inexcusable aceptar las consecuencias que

de ellas se derivan. El espíritu que anima y el sentido que dirige la reforma penal en el siglo presente, se desvirtúan y desacreditan en las novísimas teorías, y desde el punto en que esto ocurre y se dislocan los fundamentos en que aquella reforma descansa, es ocioso ocultar que la obra en ellos cimentada vendría á completa ruína si lo que hoy bulle en el pensamiento de algunos hombres se hiciera creencia general. Lo que ya sabemos que es el delincuente para la escuela positiva os servirá para advertir que mis palabras no son hijas de caprichosa suspicacia, y por lo que hoy os diga de la punición y del castigo, según el criterio de la misma escuela, acabaréis de comprender el alcance de sus afirmaciones y de sus intentos.

II

A semejanza de lo que hube de hacer al hablaros del delito, he de empezar hoy por lo que podríamos llamar embriología de la Pena, ya que en la obra de Lombroso, tantas veces citada, se buscan antecedentes zoológicos de este concepto, y que, en general, el positivismo ha pretendido sacar gran partido de la génesis histórica para robustecer sus hipótesis y despojar de su prestigio á las doctrinas rivales que tanto declaman «alla pretessa *giustizia eterna*».

Recoge aquel autor varias observaciones de las que parece inferirse, que algunos animales al realizar un hurto muéstranse primero vacilantes y como temerosos después de algún castigo, y que no es raro que los padres ó jefes le impongan á sus hijos ó á los que les están sujetos, cuando éstos practican hechos dados ó se rebelan contra su autoridad; si bien, añade, mejor se nota en esto un desahogo de aquéllos, al no verse comprendidos ú obedecidos, que no una idea educativa, y menos aún una razón de derecho. Cítanse también otros casos: el de una cigüeña que se dejó seducir por un joven macho aprovechando la ausencia del esposo, y como éste volviese de improviso, la hizo comparecer ante un tribunal compuesto de todos sus compañeros, reunidos á la sazón para emprender uno de sus periódicos viajes, y la adúltera fué despedazada;—

el de una golondrina que al tornar al nido le encontró ocupado por otro pájaro, y llamando á los suyos, empezó con ellos á traer fango en el pico hasta dejar emparedado al usurpador; —el de los ladrones cinocéfalos, que para llevar á cabo sus fechorías ponen un centinela, al cual dan muerte si no avisa del peligro... Lombroso, con vista de estos datos, escrupuliza en admitir que sean una prueba de la «coscienza di un diritto,» pero los aprovecha para las consiguientes comparaciones entre ellos y los tocantes al humano linaje que, á su vez, también tarda mucho en formar la actual idea de la Pena.

En efecto: la Pena se origina en la humanidad merced al abuso mismo del mal y gracias á nuevos delitos. El erudito profesor extractando sus noticias de los numerosos libros en que se ha expuesto la historia de la penalidad, y entre los que basta mencionar los de Thonissen y Du Boys, adicionados con relatos de exploradores y viajeros, nos presenta la venganza privada en los pueblos salvajes y en las civilizaciones rudimentarias, ejercitando su acción y considerada como un deber cuando se infiere una ofensa ó se causa un daño. En esta venganza sin cortapisa, sin límite, encomendada sólo al ofendido y á la mayor ó menor vehemencia de sus pasiones, está todo lo que en punto á justicia puede presentarnos la historia en los oscuros y tormentosos comienzos de las sociedades humanas. Esa venganza quizá no recae precisamente sobre el ofensor, sino que basta con que se satisfaga sobre alguno de su tribu ó sobre alguno de la raza enemiga, un blanco, por ejemplo; perpetúase á las veces de generación en generación, y pierde por excepción el carácter individual cuando debe ejercitarse sobre uno más fuerte ó cuando el acto dañoso recae sobre un jefe ó sacerdote. Los grandes desastres que este proceder forzosamente ocasionaba, por la amplitud que se le concedía, hizo que se le sujetase á formas dadas, la del duelo, según lo cual el sujeto pasivo de la venganza se defendía con un escudo de los golpes que se le asestaban, y que se circunscribiera la facultad de vengarse á un tiempo determinado y á determinadas personas (el ofendido ó los más próximos parientes). Mitigándose más y más los temidos efectos, aunque persistiendo el móvil mismo, institúyese lo que se llama sistema de *composición*, mediante el que no se busca la compensación en la muerte ó en las heridas del contrario, sino en una cantidad

de objetos que representan un valor proporcionado á la ofensa; y así en el Deuteronomio como en el Korán, en el *wergeld* de los germanos como en las leyes de las Doce Tablas, en el Thibet como en el Afghanistan, variando la calidad y cantidad de las cosas en que la multa se satisface, descubrimos disposiciones análogas. A este cambio contribuye no sólo el motivo que acabo de apuntar, sino también la adquisición y aumento de propiedades y riquezas de que antes no se disfrutaba, y la ambición de los jefes y sacerdotes, que sacaban partido de las restituciones y multas, menos potestativas é inciertas á medida que los antiguos hábitos iban perdiendo en energía y la coherencia de los elementos sociales se hacía más efectiva.

Iniciada la intervención del poder social naciente, el sentimiento de venganza por el procedimiento de la *composición* se aprovecha y ejercita con caracteres nuevos, principalmente por la teocracia; y conocida la índole de las antiguas religiones y visto el influjo de la clase sacerdotal en los pueblos primitivos, se ven castigados, sobre todo, delitos que crea la superstición, y revisten los castigos una intensidad y dureza tanto mayores cuanto, referidas á los dioses las ofensas, es más alta la jerarquía del ofendido y más grave la *culpa* del ofensor. La *venganza religiosa* constituye así un período lleno de horrores, y la pasión que agita el pecho del hombre haciendo estallar su cólera sobre el enemigo, truena ahora en lo alto con fragor terrible, lo mismo en el Valhala que en el Olimpo, en el código de Manú que en los Edda; produce sacrificios y penas singulares, en que no es el fuego el agente de menor importancia, y origina instituciones tan expresivas como los famosos *juicios de Dios*, que, bajo diversos nombres, se repiten con pasmosa uniformidad en una cierta época de la vida de todos los pueblos.

La religión, en suma, dice Lombroso, basándose al principio sobre el culpable interés de unos pocos hombres astutos y luego sobre el de muchos que de rechazo recibían alguna ventaja, estableció, al par que numerosas supersticiones, la idea moral de la *culpa*, é introdujo la misma de las *penas*, que si al pronto sirvieron de provecho exclusivo á los legisladores, redundaron más adelante en favor de toda la raza humana, la cual, sin otro freno que la fuerza de los músculos, no hubiera podido constituirse en verdadero organismo. Contribuyó en

ocasiones á esta transformación y á la introducción de la Pena, el formarse algunas asociaciones secretas, á menudo con apariencia religiosa, que pululan en los países más bárbaros ó en aquellos en que la tiranía impera: los Sindungi de Africa, la Mumbo Djembo del Senegal, los Empacasseiros, la Santa Vehema, las Hermandades españolas de los siglos XII y XIII, son muestras interesantes de las aludidas asociaciones.

Una vez que el Estado reivindica de manos de los sacerdotes la potestad, sustituye á la venganza religiosa la *venganza pública*, y personificado aquél en la persona del soberano, asume éste, por decirlo así, las ofensas criminales, y en su nombre se reacciona contra ellas en armonía con la rudeza de los tiempos y el afán de hacer sentir y respetar el influjo autoritario. Aunque los progresos sucesivos obligan á preterir el nombre de venganza — rebelde á sufrir tal preterición, puesto que todavía hoy mencionamos sin reparo la *vindicta pública*, — el intento de la *intimidación*, á todo trance buscada, domina por largo tiempo en los códigos, y es obra, según fué dicho, de nuestros días el traer á la vida del pensamiento, y aun á la vida práctica en proporción creciente, otros principios y propósitos.

En nuestros mismos días, añade el profesor de Turín, se tropieza á cada paso con vestigios de lo que era la primitiva justicia y el procedimiento penal de los salvajes: el duelo, que señala el primer momento de tránsito á la Pena y á la venganza legal y á las batallas, persiste todavía, y persiste también, como un resto de atavismo, la propensión belicosa que alienta las guerras contra los débiles, verdaderos homicidios legales en grande escala;—el instinto de venganza permanece vivísimo en las clases inferiores, y á menudo un clamoreo unánime se opone á la absolución de un loco que ha causado un daño grave, y las condenas son siempre más feroces cuando la comisión del delito está más próxima, y la reacción es muy diversa según que se trate del que ha ofendido á un personaje ó del que ha ofendido á un ciudadano cualquiera; — las huellas de la antigua multa sagrada en pago de los delitos duran por muchos siglos, y en las causas de la protesta de Lutero, en las antiguas tarifas de la Santa Penitenciaría Apostólica y en la llamada bula de *componenda*, vigente en Sicilia hasta 1860, se ven con notoria claridad; — la ley de Lynch de los americanos, respon-

de á lo que respondieron las asociaciones que quedan mencionadas;—la regia gracia de indulto, al igual de la institución incierta y corruptible del jurado, recuerdan aquellos días en que el capricho de un déspota, de un sacerdote, ó el furor popular, eran la fuente de la justicia;—y, por último, la oposición tenaz que halla la nueva escuela jurídico-antropológica, que ve en el delincuente un enfermo y pide sólo su secuestro, arguye de las raíces que tiene en los espíritus la pasión que armaba el brazo del vengador salvaje...

He aquí, Señores, reducido á breves términos, lo que Lombroso escribe sobre lo que él titula «primordii delle pene», á partir de los animales y recorriendo á paso de carga las etapas de la penalidad entre los hombres. En lo que voy ahora á indicaros, no tanto por lo que el autor dice expresamente como por lo que suponen sus observaciones zoológicas y sus noticias históricas, y, especialmente, por lo que noticias semejantes han servido para los planes del positivismo en general, he de extrañarme desde luego, según lo hice ya otra vez, de que hombre tan conocedor de las ciencias naturales no se haya remontado un poco más en los orígenes del fenómeno que estudia, y de que observador tan perspicuo se muestre en esta parte de su obra menos crédulo de lo que se muestra al investigar la embriología del delito. ¿Por qué no inquirir en el reino vegetal y en el mineral vislumbres y equivalentes de la Pena? ¿Por qué, repugnándole poco la admisión de la paridad entre los hechos criminosos de las droseráceas, v. gr., y los del homicida, y siendo ideas correlativas las de delito y Pena, rompe ú oculta en el momento presente esa correlación y revela aparente tibieza en el parangón actual?—Carrara, con distar mucho de la escuela novísima, al exponer los orígenes de la pena, no vacila en referirse á aquellas potencias primarias, «portentose ordinatrici dei corpi», que presiden el orden físico, y exclama: «*attrazione e repulsione*, ecco nella più semplice formula il cardine di tutte le leggi che governano l'universo». Bien es cierto que Carrara, á pesar de este latitudinarismo filosófico, no se detendría á pensar si los actos, mejor ó peor probados, de las cigüeñas ó de las golondrinas, eran ó no hijos de la «coscienza di un diritto»; quédase esto para los que rechazan que se hable de derecho tratándose del hombre y se inclinan á reconocerlo tratándose de un volátil ó de un reptil.

Pero fuera de toda ironía, hay que censurar que quien investiga los orígenes de una cosa no comience por consignar claramente el concepto que tiene de la cosa misma; mucho más cuando, contrayéndonos á la Pena, son tan varias las acepciones de esta palabra. Ferri, con mejor acuerdo, distingue por de pronto la sanción física, la biológica y la social, y todos los juristas creen de necesidad distinciones semejantes. Así, el citado Carrara escribe: «La palabra Pena encierra tres distintas significaciones: 1.º En sentido *general*, expresa cualquier dolor ó cualquier mal que causa dolor. 2.º En sentido *especial*, designa un mal que se sufre por razón de un hecho nuestro ó malvado ó imprudente, y aquí se comprenden todas las penas naturales. 3.º En sentido *especialísimo* indica aquel mal que la autoridad civil impone á un culpable por causa de su delito». Ateniéndonos á alguna de estas particulares acepciones (á la primera, por ejemplo, y no llevando el purismo á decir con Laugel «que l'animal connaît la suffrance, il ne connaît pas la douleur») claro es que no puede negarse que el animal, en cuanto sér sensible, sea capaz de Pena, y que la Pena haya dejado de existir en momento alguno de la historia. Que el vulgo suele dar á la palabra Pena un sentido material, lo demuestra el viejo adagio, rechazado afortunadamente por la ciencia y por el sentimiento: «el loco por la pena es cuerdo.»

Aunque parezca pretencioso alarde de una erudición harto fácil de obtener, juzgo oportuno recordaros aquí algunas de las muchas definiciones que se han dado de la Pena en la significación pertinente y propia de nuestro estudio, definiciones en que cada tiempo y escuela expresa su respectiva tendencia. Es la Pena: medicina del alma, ιατρεία τῆς ψυχῆς (Platon)—noxæ vindicta (Ulpiano)—Lesio quæ punit et vindicat quod quisque commisit (San Agustín)—malum passionis quod infligitur ob malum actionis (Grocio)—expiationes seu liberationes a lege prœstitæ (Selden)—delicti sive criminis coercitio (Anton Mattei)—passio inferens nocumentum illam sustinenti, aut saltem apta ad inferendum, nissi aliumde impediatur, inflicta aut contracta propter proprium peccatum prœteritum (Alfonso de Castro)—obstáculos políticos contra el delito (Beccaria)—el mal impuesto por el poder social al autor de un delito y por razón de este delito (Ortolan)—el mal de cualquiera clase impuesto por los poderes del Estado á los que han delin-

quido quebrantando sus leyes (Pacheco)—aquel mal que en conformidad con la ley del Estado se impone por los magistrados á aquellos que con las debidas formalidades son reconocidos como culpables de un delito (Carrara)—el mal impuesto al culpable en razón del mal que ha hecho, ó el sufrimiento impuesto al autor de una acción ilícita porque ha violado un deber (Haus)—el acto de la sociedad que en nombre del derecho violado sujeta al delincuente á un sufrimiento como medio indispensable para la reafirmación del derecho (Pessina)—el conjunto de condiciones exteriores y coactivas prestadas por el Estado para que el derecho que por él ha de hacerse efectivo sea restaurado cuando se perturba por el delito (Silvela)—el medio racionalmente necesario para ayudar á la voluntad del ciudadano, determinada injustamente, á ordenarse por sí misma porque y en cuanto la desarmonía que nace de su desorden, perturba la armonía de todo el organismo social del Estado (Röeder).

Prescindiendo de criticar y comparar estas y otras definiciones, pues no nos importa por el momento semejante tarea, es indudable que estas varias expresiones de filósofos, teólogos y juristas, descansan sobre un fondo moral prestado por la idea misma de la justicia y se refieren á un estado de cultura y de organización social que no fueron apreciados y obtenidos por aquellos individuos y pueblos á que se refieren las principales noticias históricas que dejamos reproducidas. A la hora misma en que vivimos, es obvio que la Pena, al modo con que Röeder, por ejemplo, la concibe, apenas ha logrado confirmación práctica, y es probable que tarde mucho en lograrla, siquiera las tendencias á que ya aludimos antes favorezcan el espíritu dominante en tal criterio. Pero si en la vida del pensamiento científico y en el desarrollo de los hechos á que la existencia de las sociedades provee, descubre el pensador mutaciones y transformaciones profundas, no por eso ha de desconocer el *spiritus intus* que palpita en las entrañas de todas las exterioridades que en el tiempo y en el espacio se nos aparecen, y que las relaciona y explica de la única manera satisfactoria para el entendimiento desapasionado. Y digo esto, porque si no del modo explícito y sistemático que los filósofos de la escuela lo han hecho y criminalistas más decididos lo proclaman, no deja Lombroso de indicar con insistencia la

idea de que la Pena, correspondiéndose con un sentimiento de justicia, como expresión de una obligación superior impuesta á la libertad del hombre, como manifestación de una ley eterna escrita en el seno misterioso de la conciencia, que nos habla de deber, de culpa, de remordimiento, de satisfacción, sólo se descubre en época relativamente próxima, es ajena á las primitivas colectividades y es hija de una evolución lenta que, gracias á la combinación de distintos elementos y al transcurso de los siglos, trae á nosotros el complejo concepto que hoy se expresa en el lenguaje común, en los libros de los autores y en los preceptos del legislador. En esta afirmación convienen los positivistas, y á su prueba consagran esfuerzos repetidos, apoyados en documentos históricos, que sin grandes escrúpulos escogen y con marcada prevención aprecian; y no deja, por cierto, de ser extraño que mientras los más claros y rudos achacan á la religión el grave *mal* de haber mezclado con la penalidad la idea de la *culpa*, y predican la necesidad de volver al tiempo en que para nada intervenía esta idea, venga Lombroso á confesar, que á no haberse ingerido así la idea moral de la culpa y la de las penas con igual sentido, «la razza umana non avrebbe potuto plasmarsi in vero organismo».

Cuando Littré intenta demostrar los orígenes de la justicia, referida por él al hecho puramente intelectual y simplicísimo de la percepción de la identidad entre dos objetos (A igual á A, ó A diferente de B), insiste también en que la opinión moral que detesta el crimen y le castiga, es ajena al remoto pasado: la venganza individual, volviendo mal por mal (talión), y la indemnización pecuniaria *componiendo* el daño inferido, siempre como asunto privado, sin trascendencia colectiva, como traducción elemental de la noción de identidad, constituyen á su juicio el último elemento irreductible sobre el que se amontona después el intrincado conjunto de sentimientos, principios, instituciones y leyes que hoy contamos. A fuer de filólogo, el célebre positivista francés busca la filiación de la palabra Pena, que viene de la latina *pœna*, que á su vez procede de la griega ποινή, la cual no significa otra cosa que compensación por ofensa; y Lombroso, persistiendo en esta vía, encuentra en la voz sanscrita *Koena* la antecedente de ποινή, de *Ki*, multar, contar. El alemán nos ofrece asimismo la homofo-

nia de *skel*, matar, y *skal*, ser deudor; y la vieja palabra rusa *vina*, quiere decir á un tiempo pena y deuda.

Sobre estas bases, harto deleznables, y sobre conjeturas y apreciaciones harto gratuítas é indemostradas, se hace descansar el capital aserto que niega la existencia primera de la justicia como sentimiento y virtud moral perdurable, y que priva á la Pena del valor sustancial y teleológico.

Que las ideas de justicia y de Pena están íntimamente relacionadas, nadie puede desconocerlo, y por eso lo que de una de ellas se afirme, afecta inexcusablemente á la otra; y admitido esto, yo quisiera saber de qué suerte el puro fenómeno intelectual de la igualdad ó de la identidad, frío y simple como es, se convierte por el tiempo, que para la transformación virtual nada significa, en el poderoso motor de la voluntad, que da calor y firmeza á la conducta, que lleva á la conciencia luces y sombras, placidez y conturbación, quietud y sobresalto, satisfacciones y remordimientos, y que infunde en la colectividad anhelos y creencias comunes, ricos en resultados, capaces de producir el complicado organismo que sirve á la nueva justicia, y los respetos y defensas espontáneos é incruentos con que en primer término cuentan los más sagrados intereses sociales. Yo quisiera saber de qué suerte la venganza privada y la composición, si deben ser consideradas como elemento irreductible que no exprese ni tenga otra significación que la que el hecho aislado arroja, consiguen engendrar el amplio, noble y progresivo sentido que hoy anima la penalidad de las sociedades civilizadas, ni aun siquiera aquel trascendental y sombrío espíritu que preside la obra multiforme de la penalidad antigua. Y como pienso que esta curiosidad mía y vuestra no ha de ser satisfecha con puntuales referencias históricas, con pruebas irrefragables recogidas paso á paso en el terreno de los hechos (cosa que, á haber sido factible, no hubiera ya quedado tan abandonada y obscura), paréceme que en este punto hay motivo para señalar un error análogo á los que en el campo de la psicología, de la moral y de las demás ciencias de igual índole cultivadas por el positivismo, se censuran en éste, por anteponer el órgano á la función, por no distinguir la condición de la causa, por equiparar el antecedente cronológico y el motivo determinante, por confundir la manifestación de un principio con el principio mismo. Decir que á la teocracia

—para bien ó para mal—se debe la introducción de esa novedad insigne que presta á la justicia y á la Pena un fundamento ético y una finalidad de que nunca dió señales la primitiva conducta humana, es reconocer en las religiones un poder más milagroso todavía del que los creyentes más fervorosos pregonan; porque, al cabo, estos entienden que en nuestra naturaleza racional y consciente radica la primordial disposición ó aptitud en que la revelación y la gracia operan sus maravillosos efectos. Lo que hasta hoy se tenía por doctrina corriente era, que el influjo teocrático había originado la confusión de lo jurídico y de lo religioso, la pretensión de elevar el juicio humano al nivel del juicio divino, el afán de erigir la autoridad terrena en vengadora de las ofensas inferidas á la Divinidad y de buscar la cumplida expiación de un mal que sólo es dado conocer en su verdad y valor á la sabiduría infinita; y á destruir esta confusión, á deslindar lo que sin ser opuesto es diferente, á trazar la legítima esfera de acción del órgano encargado de definir y hacer efectivo el derecho (reconociendo lealmente los grandes beneficios que, por su trascendencia al orden temporal, trajo como ninguna la religión augusta de Cristo), se dedicaron redoblados esfuerzos dignos de imperecedera gratitud.

Nadie desconoce que los albores de la justicia y de la penalidad aparecen empañados y circuídos por feas sombras, y que, por mucho que se intente depurar los hechos que la historia nos conserva, es fuerza aceptar la evidencia de aquellas groseras formas que revisten mientras el salvajismo y la barbarie imperan en el mundo: Mancini escribe palabras parecidas á las de Lombroso cuando nos dice que el miedo y la venganza, los dos más bajos sentimientos, acompañan á las primeras manifestaciones de la reacción contra el ofensor; y sería á la verdad caso extraordinario que otra cosa sucediese, cuando ni en el orden del pensamiento ni en el de la vida deja de repetirse un fenómeno semejante.

Sin embargo, sin salir de la historia, algo se ha rectificado en punto á lo que suelen dar por inconcuso los positivistas; y en lo tocante á la apreciación de los hechos, mucho es lo que cumple reponer. No es la mera reparación de un daño, el precio de la sangre derramada, la grosera composición, lo que señala el punto de partida de la idea de justicia, sino que ésta

se descubre unida á la idea de castigo, á la distinción de acciones lícitas ó ilícitas, desde los tiempos más remotos; los primeros malhechores son puestos por virtud de su propia obra fuera de la ley, fuera del amparo de lo que ellos mismos han quebrantado, y así Caín el fratricida, una vez cometido su crimen, siente su inmensa pesadumbre, espera que, errante y fugitivo, cualquiera que le encuentre le matará, y clama á lo Alto para obtener la inmunidad de su amenazada existencia. Como el Caín del Génesis, el *homo faidosus* de la ley frigia, el *outlaw* de los anglosajones, el maldito con poéticos anatemas por la ley islandesa, son otros tantos ejemplos del criminal que lanzado del seno de la sociedad que perturbó gravemente, queda expuesto á los azares y peligros de un desamparo merecido. Este desamparo ofrecerá incentivos á la venganza, esta venganza vendrá entonces á mezclarse con la idea del castigo y á ejercitarse con todos sus excesos; estos excesos provocarán la creación de un rescate, de un pago suficiente para traer la paz apetecida; este pago haráse obligatorio y eficaz por la intervención de una autoridad débil todavía; y poco á poco, con una lentitud fácil de comprender, las sociedades irán abriéndose camino hasta llegar á un estado de cosas menos incierto, anormal y deficiente.

Sin insistir en este particular de la prioridad de los hechos históricos, parando mientes en los de la venganza y la composición, que tanto se explotan para sostener que el interés mezquino y la pasión torpe, desprovistos de todo otro elemento, son la única muestra de la justicia primitiva, no parecerá osado criticar que los sábios positivistas se detengan en la corteza, en el mero signo exterior, y se empeñen en concederle propia y exclusiva importancia. Ni el satisfacer la ira ni el recibir un precio por una vida son hechos que se compadezcan, examinados aisladamente, con las ideas de justicia y de Pena; pero pueden ser, y fueron á juicio nuestro, expresión ruda y material, brutal si queréis, de un sentimiento que por el pronto no disponía de mejores medios para manifestarse, y que sin duda no se daba por completamente satisfecho aun después de valerse de alguno de ellos. ¿Qué arguyen las palabras ofensa, deuda, paga, y los movimientos á que corresponden, sino la percepción confusa y la práctica imperfecta de una ley ya existente desde el principio y llamada á esclarecimientos y pro-

gresos no interrumpidos? ¿Por qué el ofendido se atreve á imponerse, á exigir una satisfacción, á considerar esto mismo como una facultad y un deber suyo, y el ofensor lo reconoce y se aviene á la indemnización que le perjudica en sus materiales intereses? ¿Por qué siempre y donde quiera el ofensor, para serlo, empieza por arrostrar un temor natural, oculta ó disimula su proceder, y concluye por acobardarse, huir ó someterse, al paso que el ofendido obra sin otro temor que el del éxito, á la luz del sol, seguro de que su acción es exigida por la acción precedente, y altivo y firme al perseguir ó al conceder? La humanidad en la época á que estos usos se refieren hacía lo que podía, y allí donde agotaba los recursos de su propia energía, encomendaba al poder superior á ella, á los dioses en que creía, el castigo de ofensas y males que no debían nunca quedar impunes.

Por la materialidad de los procederes adoptados, no es lógico inferir la ausencia del principio superior que confusamente palpitaba en las entrañas de las sociedades rudimentarias é incultas; nunca el signo exterior es representación cabal y exacta de lo por él exteriorizado; y porque, v. gr., en los comienzos del arte el artista incipiente grabe en dura piedra ó modele en impura arcilla los contornos de la figura humana con líneas defectuosísimas, no hemos de suponer que los hombres de entonces, los que él mismo tenía delante de sus ojos, tuviesen aquellas proporciones absurdas, aquellos ridículos rasgos, aquel inverosímil aspecto con que se los representa. El arte vencerá día tras día las dificultades inherentes á la obra: el ojo se hará más experto, la mano más diestra, los medios más adecuados; y á la postre, el producto conseguido mostrará en el dibujo, en el colorido y en la expresión, un adelanto tan satisfactorio, que lejos de dudarse ya de que sea la imagen de un hombre, descubriremos en ésta al individuo determinado que el artista copió, con sus particulares y características cualidades exteriores, y aun con las señales de sus internos afectos, que de algún modo se traslucen en la faz.

La ira, la codicia, la pasión menguada, viciarán, es verdad, los orígenes de la justicia sobre la tierra, la obligarán á traducirse en un lenguaje bárbaro, la desnaturalizarán, si queréis; pero el temperamento racional, ó el que por tal tenemos nosotros, no obliga á una negación absoluta del principio genera-

dor, sino á percibir éste á través de las groseras apariencias y á estudiar el cuánto y el por qué de los obstáculos que impedían una manifestación menos defectuosa. *Ex nihilo nihil fit;* á no existir *algo* en el hombre y en la naciente sociedad, algo sustancial, permanente y capaz de ulteriores desenvolvimientos, el advenimiento de un principio tan íntimo, tan importante, tan fecundo, sería más milagroso al medio que al comienzo; y pretender que un mero accidente temporal sea causa creadora de lo existente, ha de estimarse como error más grave que otros de que en la crítica histórica hay repetidos ejemplos. Cuando se nos dice que la humanización del derecho romano se debe á la avaricia de Caracalla, quien por percibir ciertos rendimientos extendió sin límites el derecho de ciudadanía;—que el gobierno ó régimen representativo se debe, análogamente, á la escasez de recursos de los reyes (según lo cual dice César Balbo con feliz frase, que «fu inventato come machina da batter moneta»);—que la consagración de la independencia del poder judicial, poder que lo mismo en la antigüedad que en la Edad Media iba anejo al ejecutivo ó real, se debe al egoísmo de los magistrados de las supremas cortes francesas, los cuales, gozando de por vida y para sus herederos el ejercicio de su alta misión, tenían interés grande en separarse de todo otro poder del Estado;—cuando se dicen esas y otras cosas parecidas, se trata de significar la ruindad de lo que muchas veces sirve de ocasión para que se exteriorice una aspiración ya preparada, ó encarne en la vida una idea ya madurada y cuya acogida no es dudosa, sin que se quiera atribuir al pequeño y personal influjo que se cita, una virtualidad que por sí sólo jamás demostraría. Las «impurezas de la realidad», según esto, no siempre son tropiezos para lo bueno, sino que á las veces son incentivo para lo mejor.

Que el interés rastrero del rescate pecuniario no contiene ni agota el fondo de la justicia entrevista por el bárbaro, lo prueba, á parte de la esperanza y aplazamiento para otra vida que resalta en sus creencias religiosas y de las demás consideraciones que acabo de exponer, aquella exclamación del guerrero Starcather en los cantos populares dinamarqueses mencionados por Ortolán en su brillante Curso de legislación penal comparada: laméntase el guerrero de lo que para él era moderna corrupción, y hablando de lo antiguo exclama: «¿quién

entonces hubiera recibido dinero vil á cambio de un homicidio? ¿quién en cambio del padre asesinado osaría pedir al asesino un precio?»—Por otra parte, la misma violencia y crueldad con que el Estado castiga al criminal cuando, como advierte Mancini, conquista fuerzas y puede emplearlas hasta el límite extremo de su autoridad, pasando de una exageración á otra, corrobora la exactitud de nuestras observaciones.

Y que la venganza antigua no es sólo la venganza, la versión práctica y cruenta de aquella noción intelectiva de identidad matemática (sin que eso sea negar que la idea de justicia se corresponda con la de equilibrio y arguya la necesidad de una satisfacción equivalente, material ó inmaterial, en caso de perturbación), se confirma siguiendo la marcha de los asuntos penales en el transcurso de los siglos: el citado Ortolán se detuvo á considerar la persistencia de la locución que se refiere al hecho de la venganza, é hizo ver que no sólo en todos los tecnicismos jurídicos, sino en todos los textos legislativos de Europa, en las definiciones de los criminalistas clásicos, en el mismo derecho canónico y hasta en los escritos de los filósofos reformadores, Montesquieu, Brissot de Warville, Pastoret, Meyer, Romagnosi, etc., se repite la vieja palabra de venganza, sin que, como es obvio, con ella pretenda caracterizarse y puntualizarse regímenes ó doctrinas penales hermanados exactamente con el proceder primitivo. Si, pues, este movimiento pasional de la venganza es tan poderoso y humano, si á la venganza se la ha llamado el placer de los dioses, si cada uno de nosotros, siquiera acierte á refrenarlo, tiene tantas ocasiones de apreciar la energía de tal impulso, ¿qué hay de extraño en la forma que reviste la naciente justicia y en la pretensión nuestra de descubrir detrás de esas naturales apariencias el *quid* que las fomenta y que con ellas se confunde?

No he de hacerme pesado deteniéndome más en este primer y capital problema: vosotros estimaréis si hay ó no razones sobradas para creer que no han nacido la justicia y la Pena de los simples elementos y hechos que analiza á su modo la nueva escuela; si en los documentos históricos, en el fondo de nuestra naturaleza, que delata con el remordimiento la necesidad de una sanción y la posibilidad de una restauración meritoria, en las comunes exigencias de toda vida humana y social, imposibles sin la intuición más ó menos clara, sin la con-

ciencia más ó menos exacta, de la ley, del deber, de la justicia, hay fundamentos suficientes para desechar la opinión que yo reputo arbitraria y peligrosa.—Permitidme, no obstante, que añada dos palabras sobre algunas indicaciones incidentales que dejo expuestas: el prurito de erudición filológica relacionado con la Pena, y la busca de vestigios atavísticos, siempre atendida por nuestros adversarios.

Que la palabra pena proceda de ποινὴ, y que ésta en su origen no signifique otra cosa que composición por ofensa, poco vale en contra de nuestros razonamientos, porque no hemos negado que la composición sea una forma de la antigua penalidad; las explicaciones de concepto que fueron dadas, pudieran repetirse aquí aplicándolas á la expresión lingüística. Sépase, sin embargo, que entre sus significados, que son varios, hay algunos que revelan un sentido más espiritual y comprensivo, y que no faltan autores que hagan derivar el nombre latino, del griego πόνος, trabajo, fatiga, sufrimiento. En último caso, no es menester contar con gran ilustración filológica para saber que en la precisión de designar un fenómeno de orden superior, intangible ó complejo, el hombre inculto, como el niño de ayer y de hoy, le aplica el signo verbal de cosas inferiores y materiales que le son familiares, y con las que aquel fenómeno guarda semejanza. Hoy mismo, y entre los hombres ilustrados, es corriente decir que el criminal contrae por el delito una deuda que es preciso pagar, ó recurrir á frases figuradas por el estilo. Mejor que aducir homofonías parecidas á la de los dos verbos alemanes *skel* y *skal* (camino excelente para descubrir nosotros algún parentesco entre *gata* y *gota*, v. gr., y para hacer algún gracioso *calembour)* sería recordar con Tissot dentro del idioma tudesco, que el verbo castigar, *strafen*, viene de *streifen*, abatir, golpear, derrotar, el cual procede del griego στρέφειν, revolver, agitar, atormentar, muy próximo sin duda al primer efecto que la comisión de una acción mala produce en la conciencia del hombre.

Lo que Lombroso titula vestigios atavísticos, no son otra cosa que reproducciones de hechos ligados con la manera de ser del hombre, fundamentalmente siempre el mismo, y provocados por circunstancias que renacen en el decurso histórico y ocasionan resultados análogos. Sin mencionar más que las asociaciones secretas organizadas para imponer castigo á

los malvados, es extraño que se empiece por atribuirles influencia en la introducción de la idea de la Pena y de su sentido moral, y que después se afirme que la ley de Linch en nuestros días sea una reproducción literal *(sic)* de las sectas organizadas en los albores de la justicia. ¿Acaso los ciudadanos yankees que se unen para practicar la citada ley, pertenecen á un pueblo y á un tiempo en que no existe la idea de Pena? Mucho más sencillo sería prescindir de atavismos y asegurar que tales sociedades aparecen allí donde la acción del Estado es impotente para reprimir los desórdenes, y la necesidad se impone con aquel imperio que expresa el usado aforismo «necesitas caret lege». — La legislación española coetánea á la reconquista, admite, como ya sabemos, que un homicidio se satisfaga con una multa, y no hemos de negar por este hecho lo que el sentido moral y la creencia en una justicia eterna eran y significaban para los infatigables defensores de la religión y de la patria. El caso reaparecerá allí donde haya un Estado débil y pobre.

Pero el vestigio más curioso, sin duda, es el que denotan, á juicio del amable profesor italiano, las resistencias que encuentra para triunfar de la opinión la nueva escuela. He ahí una graciosísima manera de llamar bárbaros á los que no pensamos como él.

III

Los fundamentos de la penalidad, el alcance y el fin que han de asignarse á la función represiva, los medios de que ésta ha de servirse, todas las árduas cuestiones, en fin, que vienen debatiéndose en la ciencia penal desde que el pensamiento humano les consagró atención preferente, son objeto de crítica para la novísima escuela y motivo de pretendidas soluciones que, como es de suponer, difieren mucho de las ideas y propósitos sostenidos por aquellos que afirman la ilegitimidad intrínseca del delito, la índole racional y libre del sujeto que le produce, y el valor sustantivo, espiritual y ético del derecho, referido sintéticamente á un principio de orden eterno y de universal armonía.

La íntima conexión que existe entre los asuntos que vamos estudiando en estas conferencias, me obligaría á reproducir en cada parte consideraciones dadas, á no contar con que, formuladas una vez, en el lugar que creo más oportuno, habréis de recordarlas y de aplicarlas en cuantas ocasiones convenga para la debida inteligencia de la materia. En lo que ahora voy á exponer, á causa de esa misma íntima conexión á que me refiero, he de atenerme con preferencia á la doctrina del autor que con igual preferencia cité al hablaros del delito; con lo cual se favorece á un tiempo la claridad y la buena fe, dado que la concordia entre los nuevos criminólogos no es del todo cordial, y parece lo más correcto elegir entre ellos al que, á mi ver, desenvuelve del modo más hábil, templado y sistemático, la teoría positiva penal.

Garofalo, que es el autor aludido, dedica largas páginas á poner de relieve la inconsistencia de los *criterios de punibilidad* distantes del suyo; y en esta tarea negativa (de la que trasladaremos lo principal) bastante más fácil que la de fundar y justificar lo nuevo que ha de sustituir lo antiguo, descubre sin duda valiosas dotes de crítico á las que algo ayuda—¿por qué ocultarlo?—la situación, todavía incierta y defectuosa en muchos puntos, de los estudios y prácticas jurídico-penales.—Los principios capitales, nos dice, de la doctrina reinante sobre punibilidad, son: 1.º, que no existe delito cuando el agente no es moralmente responsable de su acción; 2.º, que la cantidad de la pena debe ser proporcionada á la gravedad del delito; y estos dos principios de *responsabilidad moral* y de *proporción penal*, implican falsos supuestos y graves vicios que los hacen inadmisibles para la nueva escuela. La responsabilidad descansa en la existencia del libre albedrío, teoría metafísica engendrada por la ignorancia de gran parte de los motivos que determinan la voluntad y de la fuerza verdadera que respectivamente se atribuye á los que se conocen. Esta base deleznable, tan combatida por la ciencia moderna, pierde del todo su valor aún para los que creen en el proceder libre del hombre normal y, como Despine, niegan en redondo que el delincuente, falto de sentido moral, tenga el freno interno que ha de contener sus malvados impulsos y pueda, por tanto, luchar con ellos y vencer en esta lucha imposible. Las escuelas antiguas se veían obligadas á reconocer la existencia de elementos que

aminoran el ejercicio de la soñada libertad, y constando, según consta hoy, lo que para el caso significan la herencia, el atavismo, la educación, el ambiente, la profesión, la cultura, la alimentación y tantos otros influjos, ¿cómo se podrá resolver sobre la importancia real de todo esto y lo que corresponda á la responsabilidad positiva del delincuente? ¿No es arbitrario que los influjos evidentes se valúen y que se olviden los otros? ¿Cómo habría de acomodarse la Pena á los infinitos matices que hubiera de ofrecer la realidad en la conducta? ¿Acaso los más terribles malhechores no son aquellos en que es más tiránico el impulso que los arrastra al mal? La fuerza irresistible que se reconoce en casos dados, ¿no es ya una brecha abierta en la fantástica fortaleza del libre albedrío? ¿No es ilógico y hasta risible el proceder que, dentro de tal sentido, se adopta con el loco, y la manera de considerar la embriaguez y la menor edad? ¿No basta el más ligero examen de la teoría clásica en estos particulares para advertir sus interiores contradicciones y lo mal parada que en sus manos queda la tutela ó defensa social?

En cuanto al otro quicio del sistema, la proporción entre la cuantía de la pena y la cuantía del delito, tampoco es difícil evidenciar su poca seriedad para el observador atento, con sólo fijarse en los dos términos de la aludida proporción. Es el primer término la gravedad del delito, gravedad que la escuela italiana (Carrara) estima por el *daño* que produce el agente, y la francesa (siguiendo á Rossi) por la importancia del *deber* violado. Aquella distingue en el daño el inmediato ó directo, recibido por el sujeto pasivo del delito, y el mediato ó indirecto, implicado por lo que disminuye la opinión de la propia seguridad, el incremento que toman la desconfianza y la alarma, y el mal ejemplo que se da cuando se comete un delito; y aunque se dice que, por regla general, la cuantía relativa del delito ha de medirse tomando en consideración el daño inmediato tiene la escuela que conformarse en muchos casos con la sola existencia del daño mediato, que califica de subsidiario, pues no otra cosa es lo que se denomina en la tentativa el *peligro corrido;* y en tal caso, el criterio revela su deficiencia y queda expuesto á mil variables circunstancias de lugar y tiempo. Ni es más satisfactorio el temperamento adoptado por la escuela francesa para determinar la gravedad del

delito, y las dudas del mismo Rossi lo prueban; porque si puede haber un criterio moral constante para afirmar que ciertas acciones son malas, este criterio se contrae á los delitos principales y no sirve para resolver que tal acción es peor que tal otra de un modo definitivo y libre de los cambios que experimentan las clases sociales. En último resultado, viene á confundirse, á pesar de las apariencias, con el del peligro social.

El segundo problema tocante al segundo término de la comparación, ó sea la *medida penal*, se resuelve con singular desenvoltura. En frente de la escala de los delitos, se coloca otra formada con las penas distribuídas según su presunta gravedad, y así, sin curarse de indagar el grado de prevención que toda pena es capaz de ejercer según la naturaleza de los diversos delitos y la de sus autores, se combinan las dos escalas de modo que cada delito se corresponda con la pena paralelamente colocada; el delito *x* encuéntrase en el grado segundo, luego merece la pena *y*, porque esta se encuentra en el grado segundo de la respectiva escala. ¡He ahí el fruto estimadísimo de largas meditaciones, combinaciones sabias y doctrinas sublimes para el vulgo ignaro!

El único que en Italia supo alejarse de tan burdo empirismo fué Romagnosí, el padre de la sociología criminal, quien propone también una proporción penal, pero no de la Pena al delito, sino á las *spinte criminose*. «La amenaza de una Pena, enseña, debe ser *análoga* á la índole presunta del deseo criminoso y *proporcional* al grado presunto de la energía de este deseo.» Este criterio menos empírico, muy semejante al que Fuerbach presenta en su teoría de la fuerza psicológica *(Psychologische-Zwang)* y á las ideas antes emitidas por William Edem, no es, sin embargo, admisible tampoco, pues á parte de que en la aplicación práctica daría margen á que se castigasen muy gravemente delitos poco peligrosos, y, por el contrario, muy levemente delitos mucho mayores, sólo porque los primeros fueran debidos á impulsos más enérgicos que los otros, prevalece en él la intimidación, que debe ser efecto y no objeto principal de la Pena, y la *spinta*, que puede significar un elemento para inferir la gravedad del peligro *persistente*, no es el solo elemento y puede derivarse de *excepcionales circunstancias* que no se estiman debidamente, errándose así en la aplicación de la *controspinta* adecuada. Un hecho que pone de manifiesto el error de

la teoría, se encuentra en el procedimiento seguido para cortar la vagancia, que, muy frecuente en Inglaterra en el siglo XVI, fué terriblemente castigada por Enrique VIII, Eduardo IV é Isabel, y que tratada de otra suerte desde el siglo XVII, sirvió para poblar y hacer prósperas las colonias de América y de Australia.

Prosiguiendo Garofalo en esta crítica de las escuelas opuestas y de las doctrinas y prácticas en uso, dice que las penas actuales vienen á quedar reducidas á la de privación de libertad exterior, pues por ésta se conmuta la pena de muerte, poco aplicada, y la de multa para el que no dispone de medios con que satisfacerla, siendo las de relegación y destierro de escaso empleo. Pero lo que más llama la atención, añade, es que una cosa sean las penas del Código y otra las de la jurisprudencia, por lo cual la amenaza de la ley ha de perder muchísimo de la eficacia que se le atribuye para contrarrestar las tendencias criminosas. La adopción de un criterio benigno es achaque corriente en los juzgadores, quienes imitan á los jurisconsultos romanos que en las cuestiones de esclavitud resolvían las dudas *pro libertate*, por sentir sin duda que aquella institución, si bien legal, no era conforme á la humanidad y á la justicia. Presenta nuestro autor, en corroboración de esto, numerosos casos de juicios criminales sentenciados en Italia en los que la reincidencia no se estimó, ó se estimó apenas, para aumentar el castigo de los delincuentes; cosa, exclama, que en último caso y conforme al criterio clásico, ha de parecer justo, siquiera sea ilegal, vista la situación del que, tras el primer delito, ha perdido el freno de la opinión y sólo halló en la cárcel motivos de mayor corrupción.

En la ineficacia del presente sistema represivo, hacen especial hincapie los positivistas. Ferri, para llegar á su teoría de los *sostitutivi penali* de que luego he de hablaros, recuerda el infeliz éxito obtenido por las leyes promulgadas en Roma contra los célibes, adúlteros é incestuosos, las dictadas contra los cristianos por los emperadores, contra los heresiarcas en la Edad Media, contra los blasfemos por Luis XI y Luis XV de Francia, y otras varias semejantes á estas; y ve en la cualidad de imprevisión que tanto caracteriza al delincuente, en las esperanzas que el reo abriga respecto al descubrimiento del delito, en la falibilidad ó indulgencia del tribunal, en la previ-

sión del indulto, en la costumbre que se adquiere con la frecuente aplicación de crudos castigos y en otras concausas de esta clase, la explicación del fenómeno á que nos referimos. Garofalo, precisando sus observaciones, hace notar que en el último tercio del siglo, la criminalidad en los mayores crímenes ha aumentado en toda Europa, y singularmente en Italia, y que este hecho coincide con la preponderancia de las doctrinas que se dicen perfeccionadas en derecho penal. Así en Francia, desde 1826 á 1878, la suma de los delitos comunes aparece *triplicada*, sin que esto se corresponda con el aumento de población, que era de 31 millones en 1826 y de 37 en 1878, y la misma marcha se nota hasta el presente, con ligera depresión en algún año, tocante á la gran criminalidad. Los delitos contra la propiedad se elevan, y sólo toman en mucha parte un nuevo carácter menos violento, el de la estafa, abuso de confianza, etc.; el número de los de rebelión y desacato á la autoridad, así como los de adulterio y ultrajes al pudor, es enorme; los datos de Reinach sobre la reincidencia acusan un aumento incesante, cerca del doble desde 1851 á 1880. Beltrani-Scalia proporciona cifras parecidas, respecto á Bélgica; los homicidios especialmente, que oscilaban desde 1841 á 1868 entre 40 y 70 al año, desde entonces acá siempre pasan de 100; las reincidencias se calculan en 49 por 100. Este aumento general se observa también, y no es menester reproducir tantos números, en Prusia, Austria y España. En esta última nación se duplicaron las reincidencias desde 1862 á 1881; de 1868 á 1874 las condenas de muerte fueron 159, las ejecuciones 50; y de 1875 á 1881, las condenas 213 y las ejecuciones 125. En Italia, en el decenio 1860-70, los delitos capitales aumentaron el 22 por 100 y los demás 64 por 100, sin que en los años posteriores, á excepción del 1881 (el mismo que señala en Francia una disminución), se advierta mejoría; los condenados á trabajos forzados y otras penas criminales eran 15.037 en 1862, y 35.538 en 1882; los condenados á perpetuidad eran en 1870 2.945, y en 1883, 5.363; durante el año 1880 fueron víctimas de homicidio doloso *tres mil seiscientas veintiséis* personas, y de ellas *sesenta* muertas á manos de sus propios hijos.

«Esta gran oleada de sangre inocente, decía Rudini en el Parlamento italiano, debiera representar para nosotros una vergüenza mucho mayor que la de una batalla perdida.» «Y el

Gobierno, dice por su parte Beltrani-Scalia, arranca 63 millones á los ciudadanos para emplearlos en una lucha que da tan espléndidos resultados!» La reincidencia crece también mucho, y esto se aprecia á pesar de las frecuentes usurpaciones de nombre y estado que hacen figurar como nuevos á criminales antiguos.

Al lado de estas noticias que la estadística ofrece, coloca Garofalo consideraciones interesantes. La criminalidad experimenta cada cierto tiempo oscilaciones y cambios dignos de estudio, y así se advierte que cuando los delitos contra las personas disminuyen, esta disminución se contrapesa con el crecimiento de los delitos contra la propiedad, y viceversa; la reincidencia es lo que produce principalmente la elevación en el contingente de la criminalidad, por manera que si la cifra de los delitos asciende, no asciende la de los delincuentes, y esto ocurre sobre todo en los países más cultos, implicando en cierto sentido un fenómeno satisfactorio, toda vez que el mal va localizándose, no va mezclado, si vale la comparación, á la sangre que anima todo el organismo, y es menos difícil la lucha y el remedio.

La sensible ineficacia de las penas da ocasión á Tarde para presentar un sombrío aspecto del problema, queriendo valuar económicamente el *oficio* de criminal y llegando á sostener que el ser ladrón, falsario ó quebrado fraudulento, ya que no asesino, es una de las profesiones menos peligrosas y más fructíferas. En Italia, dice Garofalo en confirmación de ello, el lucro y las ventajas del oficio son manifiestas, pues sin contar las bancarrotas, los daños pecuniarios ascendieron en uno de los últimos años á 14 millones de liras; y si con este dato se calcula que el 60 por 100 de los autores de hurto quedan ignorados ó son absueltos por falta de prueba, la observación de Tarde resulta harto verosímil. Los reos tienen cinco probabilidades contra diez de no ser castigados; el indulto se prodiga sin reparo, y bien cabe decir que no se entra en la cárcel sin muy buena voluntad. Pero aun entrando en ella, ¿qué es la Pena de hoy para el hombre que ha roto el poderoso freno de la opinión? Supóngase lo que significaría para un hombre de clase acomodada el obligarle á no salir durante algunas semanas ó meses del Círculo ó Casino donde están sus amigos y donde juega y se divierte, y se tendrá idea de lo que las penas

ordinarias significan para el criminal. Aun pintando con sombrías tintas la vida de los presidios, ¿es acaso mejor la vida del minero ó la de otros proletarios dedicados á rudas faenas? ¿Se abandonará un *oficio* tan lucrativo por contingencias tales como las que el delincuente corre? Hay en este punto hechos elocuentísimos: Reinach asegura que los vagabundos se hacen arrestar en invierno al Sur, en verano al Norte, parodiando al acaudalado *touriste* que va á Trouville ó á Niza; y hasta se nota que en París es mayor el ingreso en las cárceles los miércoles y los sábados, porque en los días siguientes, jueves y domingos, se da á los reclusos un plato extraordinario de carne... Y entonces, escribe, señalando con el dedo una casa de reclusión, un infeliz obrero pronunciará estas graves palabras: «Allí hay muchos malhechores á quienes nada falta; yo y mi familia somos honrados y apenas podemos vivir.»

Francia ha llegado á penetrarse de lo absurdo del procedimiento seguido para castigar la reincidencia, y ha poco, en Mayo de 1885, ha publicado una ley especial contra los reincidentes, á los que pena con la relegación perpetua á las colonias, constituyendo este hecho un expresivo testimonio á favor de las censuras que formula la nueva escuela, cuya alarma, enfrente del vuelo que toma la criminalidad en nuestra época, no puede tacharse de infundada. No ha faltado, sin embargo, algún espíritu optimista entre los que simpatizan con las flamantes teorías, que intentara amenguar aquella alarma, comparando la actividad criminosa con la actividad honesta (comercio, industria, negociaciones de todo género) y afirmando que si el delito sube es porque las ocasiones, digámoslo así, de delinquir, se multiplican con el movimiento cada vez más rico y fecundo de las energías individuales y sociales, y que la proporción, así vista, no ofrece los temerosos caracteres que se señalan, antes arrojan un saldo á favor de la producción benéfica. Poletti, que pretende expresar la ley de esta proporción consoladora, no hace más que reproducir, bajo forma diversa y recurriendo á la estadística, una idea ya apuntada por Lucas en 1828 y combatida por Romagnosi; Ferri y Garofalo combaten á su vez los asertos recientes de su compatriota, insisten en que la criminalidad crece en gran medida y en proporciones que superan mucho al aumento de población, no obstante la mayor actividad lícita de ésta, atribuyen

á superficialidad y á ilusorio optimismo el parecer indicado, y la explicación que dan al hecho de que los mayores delitos fueran escasos en la primera mitad de este siglo y sean muy numerosos en la segunda, se reduce á que la primera época venía precedida de siglos en que la pena de muerte se prodigaba largamente, mientras que los cincuenta años que preceden á nuestro tiempo han sido testigos de la transformación del sistema penal y de aquella sucesiva mitigación de los castigos, que hoy se continúa con insistencia y es calificada de gran progreso civil por los juristas.

Tras esta parte crítica del libro de Garofalo, tras de tantos golpes asestados con varonil esfuerzo contra la existente, vamos ahora á presentar la parte afirmativa, para ver después el juicio que nos merece con arreglo á aquella famosa sentencia: «no se destruye sino lo que se reemplaza.»

El autor, bajo el epígrafe de «la ley de la adaptación» (la legge dell'adattamento) y en forma semejante á la empleada al querer definir el delito, estudia la reacción de la sociedad contra esta acción, y asienta desde luego que toda violación tiene su reacción adecuada. ¿Qué es lo que se hace, pregunta, cuando un individuo incurre en alguno de aquellos actos indicados ya en el lugar correspondiente, que, sin ser delitos, son incompatibles con los hábitos ó exigencias dominantes en el círculo ó esfera en que las circunstancias le colocan? ¿Qué hace la familia con el huésped sin educación ni miramientos, la corporación con el funcionario que se muestra indigno del cargo que se le ha confiado, el círculo de personas cultas con el socio que falta á las debidas conveniencias? Lo que hacen es arrojarle de su seno, destituirle, expulsarle. Tal individuo ha hecho ver con su conducta su carencia de condiciones para atemperarse á la norma que allí impera, y advertido así en un caso dado y perdida la confianza para lo sucesivo, la exclusión de él se impone como una necesidad inexcusable. ¿No deberá, pues, la sociedad entera echar de sí al hombre delincuente que con una sola acción ha revelado su falta de adaptación? Pero mientras es fácil colocar á un individuo fuera de un determinado círculo de personas, no es tan fácil colocarle fuera de la vida social; el mundo antiguo escogitó á este efecto dos medios, la muerte y el destierro; el destierro, al modo antiguo, es impractible hoy por la resistencia recíproca de los

Estados y, sobre todo, no hace más que sacar al delincuente de la vida nacional, cuando su incompatibilidad alcanza á toda vida social; la muerte es el medio más simple y seguro de eliminación. Los sucedáneos de la pena de muerte son dos: la deportación y la reclusión perpetua; el primero, ó es semejante al destierro y le es aplicable el razonamiento anterior, ó, si implica la colocación del individuo inadaptado en un lugar desierto, implica una soledad absoluta inconciliable con la vida del hombre; la reclusión perpetua deja al delincuente la posibilidad de la fuga ó del perdón: no hay, por tanto, otro medio absoluto y completo de eliminación que la muerte. En la irrevocabilidad de esta Pena está su mayor valor; la ofensa que hace, según algunos, á los sentimientos de piedad, es ilusoria, porque la simpatía nace de la semejanza, y el gran criminal es desemejante á todos los hombres honestos; la mujer, que es más sensible y piadosa que el hombre, ve sin repugnancia que se mate al malhechor; naciones muy civiles sostienen y mantienen el cadalso, y algunas que un punto trataron de desterrarlo lo levantaron de nuevo. Lo que no cabe negar, es que el sentido moral común no tolera que se imponga la pena capital á *algunos* criminales, que nunca son aquellos que demostraron un *carácter* perfectamente incompatible con el medio en que se encuentran. El individuo tiene derecho á la vida social, porque tiene necesidad de ella, pero esta necesidad está supeditada á la de la sociedad; el individuo no representa sino una molécula de este conjunto, y no puede hacer valer su derecho cuando su conservación pone en peligro la del organismo social. La necesidad de eliminación absoluta no existe todas las veces que el sentido moral común se ve ofendido por el delito, sino tan sólo cuando la violación es síntoma de una *permanente anomalía psíquica*, que impide por siempre al delincuente la adaptación. La anomalía menor, requiere una exclusión de la vida social dependiente de la *persistencia de la incapacidad* ó limitada al *particular ambiente* en que el individuo halla el impulso criminoso, contra el que no dispone de la fuerza de resistencia necesaria. El hecho objetivo del delito no basta en ocasiones para fijar esta diferencia, porque su significación puede variar con infinitas gradaciones según la naturaleza del delincuente; de donde se sigue que la criminalidad ha de estudiarse en sus autores, y la forma en que debe manifestarse la reacción social,

ha de determinarse por la índole del sujeto productor del mal. Esta reacción natural se expresó en la venganza y en el principio de la expiación, que no discrepa por completo de aquélla; pero la eliminación es la forma propia y el efecto socialmente necesario del delito *(quia peccatum)*, y efecto *natural*, si es cierto que el organismo social tiene, como todo organismo físico, leyes invariables que son condiciones de su existencia. El objeto de la eliminación es la conservación del organismo social, estirpando los miembros inadaptables *(ne peccetur)*; y de esta suerte las dos fórmulas que suelen contraponerse por los campeones de las escuelas rivales, aparecen conciliadas. El motivo moral, resultado de lenta evolución, queda garantido mediante la eliminación de que se trata; la intimidación se logra cuando el medio eliminativo es el que requiere el caso, sin que este efecto reflejo, producido siempre por la naturaleza de las cosas, se busque particularmente; y, como efecto propio y exclusivo, se consigue una selección positiva, que suprimiendo los elementos más nocivos é inidóneos, produce una mejora de la raza, puesto que habrá de nacer un número siempre menor de individuos inclinados á la delincuencia por virtud del valor reconocido á la herencia psicológica.

Tenemos, pues, que la «ragione del punire é, in una parola, l'intolleranza del delitto»; que la Pena «é per noi il rimedio al difetto di adattamento»; que el fin práctico de esta Pena, dado que el remedio no puede ser del todo en todo eficaz, «é dunque l'attenuazione del male, l'ostaculo alla sua diffusione». El criterio positivo prescinde así de la responsabilidad moral, inexistente ó indemostrable; y en lo que toca á la proporción penal, sostiene que lo que importa medir, aún más que el impulso criminoso, es la fuerza de resistencia á este impulso, ó lo que es lo mismo, el «sentido moral» del delincuente, por cuya carencia ó grado de flaqueza se hace temible en mayor ó menor escala. Fijada esta *temibilidad*, se aplicará el medio eliminativo correspondiente, sin que el aprecio cuantitativo del delito, ya se atienda al daño inferido ya al deber violado, ofrezca aquí capital significación; si acaso, el daño se estimará en primer término para la más efectiva reparación del ofendido, y el deber violado como un dato para fijar mejor lo temible del reo. Lo que viene denominándose «proporción penal» queda suplido con la «aplicación del medio idóneo».

Aquella fijación de la *temibilidad* ha de obtenerse por la reunión de variados elementos, entre los que no se excluye precisamente la cuantía del daño, que es á menudo indicio del grado de maldad ó concupiscencia, ni el modo de ejecución del delito, en cuanto arguye de la audacia ó crueldad del reo; á esto ha de unirse el conocimiento de la vida anterior del criminal, sus caracteres fisiológicos y psíquicos, sus sentimientos hereditarios ó adquiridos, etc.; y juntas todas estas noticias y circunstancias, vendrá la resolución sobre si el sujeto activo del delito carece del sentido moral, es, por tanto, incapaz de adaptación y debe ser absolutamente eliminado; ó si la debilidad de su sentido moral, sofocado por el hábito ú otros particulares influjos, puede ser remediada merced á una eliminación relativa y á su colocación en nuevas condiciones de vida.

El criterio de la escuela no se fija en si la Pena ha de ser más ó menos dolorosa, positiva ó negativa, sino en que el medio de que se sirve no sea *deseable* para el delincuente y sea *suficiente* para la defensa social; y de este modo salva los excesos de un individualismo absurdo y de un sentimentalismo ridículo. ¿Por qué ha de excluirse la Pena positiva si esa es la más idónea? ¿Por qué se ha de atribuir á egoísmo lo que se hace en pro de la conservación social? Si debiera suprimirse el dolor, ¿no deberían ser abolidas también las penas negativas? ¿Acaso la suspensión de los derechos, la privación de la libertad, no son medios más ó menos dolorosos? «Tutto si riconduce dunque alla determinazione della necesitá sociale: di qui solo possono partire criterii generali e norme di applicazione.»

Las protestas que contra este criterio se elevan porque suprime el mérito y el demérito de las acciones y hace caso omiso de la justicia, son vanas. El mérito ó demérito de las acciones depende del carácter de la persona, y los orígenes se desconocen ordinariamente, sin que esto obste al juicio y al aprecio que de las acciones se hace; nadie deja de aplaudir al soldado valiente porque proceda de padres valerosos, ni de censurar al que huye por más que le fuera imposible vencer su miedo, ni de celebrar al hombre de ciencia, siquiera esto dependa de las facilidades para instruirse que encontró al paso, ni de rendir homenaje al literato y á la mujer hermosa, aunque la inspiración y la hermosura sean dádiva generosa de la

naturaleza. En cuanto á la justicia, ¿por ventura son injustos el Estado que se deshace de un empleado inepto, la ley que reduce á la miseria á los hijos del que contrajo deudas, la elegancia que aparta de sí al desaseado y al miserable, el público que silba á un mal cantante?... Efecto es todo ello de la desigualdad que existe en todo lo creado. «In una zona del nostro globo si arde, in un altra si gela; Giove ha quattro satelliti, Saturno ha splendidi anelli, Venere é inondata di luce e calore, la Luna é arida e desolata...» ¿Tal vez lo que hoy existe en materia penal, la ley que castiga el ocio aún en el expresidiario, de quien todos huyen y á quien nadie proporciona trabajo honesto, y pena por un daño, aunque éste no haya sido previsto, é impone la misma multa al rico que al pobre, y encierra en la misma cárcel á aquel á quien este lugar causa indecible tortura y al otro para quien es cómodo y alegre hospedaje, tal vez estas y otras cosas parecidas satisfacen mejor á la decantada justicia? La justicia está en dar á cada uno lo que se le debe: al individuo se debe justicia contra la sociedad, y á ésta contra el individuo. No se castiga la desventura: se trata de hacer que lo ya inevitable no sea fuente de otras desventuras sucesivas. «Que ninguno sufra más ni menos de aquello que su individualidad merezca»; he aquí la máxima suprema, la única que equidista de exageraciones apasionadas y la que expresa la verdadera justicia de la penalidad.

En cambio de estas y otras objeciones que á los positivistas se dirigen, dirigen ellos á su vez, aparte de las ya indicadas, otras que tienden á probar cuántas diferencias y vacilaciones existen entre las escuelas opuestas para dar solución á cuestiones tan interesantes como el castigo de la tentativa y del delito frustrado, la complicidad, la reincidencia, la prescripción de las penas, la amnistía y el indulto; cuestiones que, con arreglo al nuevo criterio de la temibilidad, se ponen en claro y reciben solución fácil y concluyente. Pero se haría demasiado difusa esta sumaria exposición si nos detuviéramos á considerar cada uno de estos particulares, y urge dar noticia del plan esbozado por Garofalo para la aplicación racional de la represión, tal como él la entiende.

Distinguidas en el delito natural dos clases de manifestaciones, según que se ofende el sentimiento de piedad ó el de justicia, y distinguidas también dos principales clases de de-

lincuentes, los instintivos y los fortuitos, distingue el autor dos categorías de penas, la eliminación absoluta y la eliminación parcial ó condicionada, que han de aplicarse en correspondencia con aquellas prudentes distinciones. En las ofensas al sentimiento de piedad, los reos instintivos se darán á conocer por el hecho solo del delito realizado, cuando éste aparece inmotivado y cruel hasta el extremo: así, el homicida que mató demostrando un odio ciego que no escoge la víctima, sino que descarga sobre el primero que se pone á su alcance; el que hace lo propio, sin preceder provocación alguna, por robar, estuprar, etc.; el parricida á quien no se le infirió alguna ofensa gravísima; lo mismo que el que, al ejecutar el crimen, empleó brutal sevicia y exacerbó los sufrimientos del adversario con largos suplicios, evidencian su carencia completa de sentido moral, su índole perversa é inenmendable, y no cabe disponer para ellos otras penas que la muerte ó la perpetua reclusión; y como ésta, aparte de los defectos que ya dijimos, tampoco proporciona lo *útil* de la ejemplaridad en la medida deseada, no queda más que la pena capital, anunciada públicamente, ejecutada en la prisión, dejando al reo, si acaso, la elección del procedimiento, que debe ser rápido y lo menos repulsivo posible. Siempre que el reo pase de quince ó dieciséis años, sin apreciar ninguna otra cosa, tal como el temperamento del condenado ó el tiempo que empleó en reflexionar y disponer el crimen, esa eliminación absoluta es indispensable. Pero si en los casos apuntados las proporciones y circunstancias del delito son suficientes y decisivas, en las formas menores de la delincuencia es menester recurrir á la antropología para descubrir al reo instintivo y adoptar el medio idóneo. El examen de la naturaleza del delito, el estudio psicológico del acusado, la consideración de aquellas notas antropológicas expuestas á su tiempo y la investigación sobre las influencias hereditarias, marcarán el camino para descubrir en el delincuente menor la profunda anomalía que pronto habría de manifestarse con un crimen gravísimo, del que es fuerza librar á la sociedad oportunamente. Como éste falta todavía y el convencimiento no puede ser concluyente, la Pena debe consistir en la segregación ilimitada en un manicomio criminal, donde quizá se desarrolle una dada frenosis ó se obtendrán nuevas pruebas; y, si esto no ocurre, del mani-

comio pasará el reo á ser objeto de experiencias en una colonia penal ó en un lugar de relegación, hasta que se esclarezca lo tocante á su adaptación. El manicomio criminal está indicado asimismo para los reos por alucinación, delirio ó acceso maniaco.

Respecto á los criminales fortuitos, en quienes el sentido moral es débil y prevalecen las influencias del medio ambiente, será preciso medir la intensidad de la *provocación* ó solicitación exterior, según la clase social á que el reo pertenezca, sus ideas y tradiciones, la situación del país en que vivió, la atmósfera moral en que hubo de moverse, para advertir adonde llega aquella falta de resistencia, cierta desde luego en el *sí*, pero incierta por de pronto en el *cuánto*. Tendremos, pues, que el que obró bajo el influjo de una atroz injuria, el que se excedió en la defensa, no revela una anomalía que le aparte mucho de los hombres normales; y para éste y otros casos análogos, el medio eliminativo se reducirá á su alejamiento del lugar en que viva la familia del muerto, salvo el consentimiento de ella. Una sensible diferencia de grado se observa en el homicidio provocado tiempo atrás y producido con reflexión, y para esto como para el caso de que sea efecto de una reacción venida de improviso y á causa del temperamento colérico del agente, ó de una particular sensibilidad por la ofensa recibida, sería el destierro de la región ó del territorio nacional la Pena adecuada, á no ser fácil eludir una condena de este género: convendrá, pues, la relegación en una isla ó colonia, donde viva libre, pero debidamente vigilado, el delincuente. Lo que esta relegación haya de durar, se decidirá con vista de lo que significan para la variación del carácter el advenimiento de la edad madura, el matrimonio, la paternidad, la entrada en la vejez, etc., y, de todas suertes, servirán de reglas, 1.º, que no sea posible la vuelta á la patria mientras no se repare el daño causado á la familia de la víctima, y 2.º, que el matador no pueda establecerse, al concluir la Pena, en el lugar donde aquélla habite ó donde se realizó el hecho punible. La sola coacción personal para obtener la debida reparación pecuniaria, bastará para penar aquellas acciones que se avecinan al límite de la verdadera criminalidad, tales como las heridas en riña entre dos partidos contendientes, malos tratamientos, no graves ni continuados, amenazas, injurias verbales, y todos los

delitos que hoy se castigan con una breve reclusión ó una irrisoria indemnización de daños y perjuicios.

Viniendo ahora á las ofensas al sentimiento de justicia, y empezando por los reos instintivos, los rasgos fisonómicos, el hecho de descender de ociosos, alcoholistas ó malhechores, las reincidencias, la no existencia de una necesidad imperiosa nacida de la miseria ó del abandono, son otros tantos signos que llevan á afirmar con seguridad que es un ladrón ó un estafador nato é incorregible el individuo en quien concurren. Estos reos instintivos contra la propiedad, serán examinados por médicos alienistas y conducidos al manicomio criminal, y si allí no manifiestan ninguna forma de locura, se les condenará á *relegación perpetua* y á trabajo obligatorio, pues la pena capital se limita á los homicidios en razón á que «cuando el sentimiento de piedad no fué violado por el delito del modo más grave é irreparable, ese mismo sentimiento se opone á la muerte del reo». En las ofensas á la justicia, los reos fortuitos dan el contingente mayor; las influencias del ambiente son muy varias y el sentimiento atacado no tiene el mismo arraigo que el de piedad, de que antes hablamos. Es menester sacar al reo de la atmósfera en que ha vivido y trasladarle á otra diferente; pero para determinar con acierto el modo de eliminación, importa mucho descubrir la especie de *spinta* á que el hecho puede atribuirse: así, á ser el ocio, el reo irá á un ambiente donde la necesidad de la propia conservación le fuerze á trabajar, y esto se logrará adscribiéndole á una compañía de trabajo en un lugar aislado y con establecimientos industriales creados *ad hoc* por el Estado: ó trabaja y gana un salario, aunque menor que el de los trabajadores libres, ó muere de hambre. Si una necesidad momentánea de dinero ó una inexplicable aberración fué lo que ocasionó el hurto, la estafa ó la falsedad, importa en primer término que la concupiscencia del reo se vea completamente defraudada, esto es, que no pueda aquél esperar fruto alguno del delito una vez descubierto: obligarle á una completa *restitución* ó *reparación* del daño y á una multa á favor del Estado, será lo más eficaz, valiéndose para ello de medidas análogas á las antes indicadas: y la eliminación por el primer delito se limitará á la interdicción de los derechos políticos, de los cargos públicos y de las profesiones liberales. Las colonias agrícolas penitenciarias para los delincuentes jóvenes

arrastrados por los malos ejemplos familiares ó las malas compañías, están llamadas á prestar grandes servicios, según lo han comprendido ya muchas naciones.

La improbidad fortuita *habitual* (ladrón, falsario, etc., reincidente cierto número de veces) debe penarse con la relegación perpetua en una colonia aislada, en la que la actividad ilícita sea inutil al condenado y sólo pueda atraerle el trabajo honesto. Las objeciones hechas á esta clase de pena (su desigualdad, su falta de intimidación, sus dificultades prácticas) no tienen la importancia que ha querido dárseles, y suelen descansar en una inexacta apreciación de circunstancias pasajeras y remediables.—Cabe citar todavía algunas otras categorías de delitos, como el peculado, la venalidad del funcionario público, la bancarrota, la insolvencia culpable, el incendio por mera satisfacción de venganza, etc., en los que la pérdida del oficio ó posición de que se ha abusado, la multa á favor del Estado y la coerción para reparar el daño, que tratándose de un insolvente implica el trabajo forzado, son los medios represivos más satisfactorios. Mayor dificultad se presenta para castigar entre estos delitos (que ya no constituyen íntegramente el delito natural) la fabricación y expendición de moneda falsa; y aquí, dada la dificultad de estimar y reparar los perjuicios causados, convendrá recurrir á la pena de cárcel por cierto número de años, y á la de multa cuando las circunstancias lo consientan. Esto mismo es aplicable á las falsedades de los notarios y empleados públicos, á las declaraciones falsas de peritos y testigos en los juicios, usurpaciones de estado, etc., etc.—Por último, en los delitos involuntarios (no intencionales) que arguyen al fin un carácter egoista, imprevisor y caprichoso en el que los comete, la reparación obligatoria y la prohibición de continuar ejerciendo el cargo con ocasión del cual se practicaron, prestarán las suficientes garantías de defensa; y en cuanto á muchos actos nocivos, que no entran de lleno en la definición del delito natural, sin que por eso hayan de dejarse impunes, las antiguas penas aflictivas ó pecuniarias habrán de conservarse; sirvan de ejemplo el hecho de inteligencia con gobiernos extranjeros con daño del propio país, el de sustracción de documentos de los archivos públicos, el de desobediencia ó resistencia á los agentes de la autoridad, el de violación de sepulturas, el de

fraude electoral, el de faltar á las leyes de ferrocarriles, telégrafos, caza, aguas, etc., y las transgresiones de los estatutos y reglamentos municipales de orden público.

En este plan de represión que Garofalo ha querido detallar hasta donde la índole de su libro lo permitía, ve su autor aplicado del modo más lógico el principio de reacción natural, la eliminación, y servido perfectamente aquel valor de utilidad social que hoy, á juicio suyo, falta casi del todo en las penas. La reclusión por tiempo de antemano definido, forma típica de los castigos en uso, y la multa, desaparecen en gran parte, ya que no en totalidad, reservándose tan sólo para penar la trasgresión de las obligaciones impuestas por el nuevo sistema; para los casos en que constituyen el solo medio de estorbar la repetición de un delito por virtud de un obstáculo físico inasequible de otra suerte, y para aquella clase de violaciones en que á la inmoralidad propia del delito natural se une un elemento de inmoralidad política. La muerte, la relegación, la inhabilitación (variantes del procedimiento eliminativo) y la reparación efectiva del daño causado, merced al trabajo impuesto, son, pues, las penas normales; el encarcelamiento y la multa, lo excepcional; un *pis aller*, podríamos decir. Respecto á la reparación pecuniaria, insiste Garofalo en llamar la atención sobre la importancia que entraña dentro de su sistema, en el cual toma proporciones y trámites que distan mucho de la inoficiosa y deficiente responsabilidad civil que actualmente se invoca á modo de complemento en los códigos; y respecto á los medios eliminativos, se proclama en principio la indefinición del tiempo que ha de estar sujeto á ellos el autor del delito.

Tal es el concepto que merece á uno de los más distinguidos adalides de la nueva escuela, el régimen penal existente, y tales son la teoría y las reglas que ofrece para sustituirlo y para satisfacer las exigencias científicas.

IV

Si mi propósito de daros una idea de las opiniones del positivismo penal en el punto que hoy tratamos, me obligó á descender á pormenores sin los cuales no veríais con claridad las

tendencias y el alcance de la doctrina, no es de necesidad que sigamos ahora paso á paso y una por una todas las particularidades expuestas; hay negaciones y afirmaciones culminantes sobre las que vamos á concentrar nuestros argumentos, y hemos de huir las repeticiones y las redundancias, siquiera haya de salirnos al camino otra vez alguno de los graves problemas que, de frente ó al soslayo, hubimos de considerar en otras ocasiones.

La responsabilidad moral del delincuente es el centro alrededor del cual gira la penalidad histórica: esa responsabilidad es una quimera de los que sueñan con el libre albedrío; el positivismo aspira á fundar la represión sobre base menos ilusoria y controvertible. Ahí tenéis la negación más atrevida y la pretensión más arrogante de la escuela; y ahí tenéis lo que para nosotros parece contener el mayor de los absurdos. Nuestra lógica nos llevaría á decir: ¿no hay responsabilidad?—pues no hay delincuente, pues no debe haber Pena; el mal del crimen es semejante al que produce un terremoto; sufrámoslo con la impavidez del estóico ó llorando amargamente, pero sufrámoslo como se sufren las grandes desgracias inevitables y fatales; Jerjes azotando el Helesponto es menos ridículo y, sobre todo, menos infame, infinitamente menos, que el tribunal que con fría calma condena á muerte al hombre arrastrado al mal por una fuerza ineluctable.—Algo parecido á esto ha dicho Moleschott; pero, por el contrario, la mayoría de los que niegan la responsabilidad, alzan estrepitoso clamoreo contra la lenidad y blandura de los juzgadores, y señalan con el dedo á la sociedad ofendida y maltrecha, que necesita y exige mayor rigor contra los que la atacan... si bien el dolor que no escatiman, la muerte que tan bien satisface estas exigencias, el trabajo forzado, la pérdida de la patria y de la familia, los rigores de un clima mortífero y la compañía de salvajes antropófagos, no son *penas* sino *medios eliminativos;* y la facultad que se ejercita para imponer estos medios, no es el *derecho de castigar* sino la *función represiva*. Entre los criminales filólogos ó académicos no dejará de causar efecto este cambio de cosas; es decir, de palabras.

En efecto, los juristas no aciertan á fundar y á comprender la Pena sin la responsabilidad del agente. Este agente es un sér humano; como tal sér humano, está dotado de una inte-

ligencia y de una voluntad; merced á estas facultades conoce y obra; conociendo que un acto es injusto, le quiere sin embargo, y le practica; el acto es, por consiguiente, suyo propio, se le imputa, se pone á su cargo en cuanto le ha causado, y por esto mismo, como tal autor, responde á la pregunta *¿ubi est qui fecit?* Y al que hizo, al que dañó, al que delinquió, conociendo que hacía, que dañaba, que delinquía, pudiendo no haber hecho, ni dañado, ni delinquido, se le pena, y al penarle, no se olvida lo que el delincuente es; se le pena como quien es y según lo que hizo, y con la pretensión y en la posibilidad de que abomine de lo hecho y no haga cosa igual en lo sucesivo.

En estas *antiguallas* de los juristas, es cierto que se afirma la existencia de la libertad; pues sin ser libre el agente, ni el acto sería imputable, ni sería responsable el criminal, ni el reo capaz de enmienda; y cabalmente esa libertad es lo que, como ya sabemos, niega en redondo la escuela, por más que, á la postre, admita una imputación de que con seguridad no ha de dudar el condenado á una eliminación absoluta, una responsabilidad que deja de ser individual y pasa á ser social, y una enmienda que se reconoce al transigir con las influencias de la educación dentro de límites dados, al procurar el efecto intimidatorio de la represión, y al confiar en los saludables resultados del nuevo ambiente en que se coloque al malhechor.

Es de advertir en este punto, que nuestros adversarios al combatir á los *libertistas*, hablan siempre del libre albedrío, extremando la significación de este concepto, cuando no son pocos los que explican el poder que el hombre tiene para dirigir su actividad y causar sus actos, de una manera menos radical y extremosa. Cabe admitir que obramos siempre por motivos, sin que esto implique que dejemos de obrar libremente; apreciando bien lo que el motivo es, no confundiéndole con el puro antecedente cronológico, dando su parte á la inteligencia que discierne y á la voluntad que mueve, aquel modo de obrar motivado, antes ayuda á confirmar la libertad que á negarla. El decir que un agente es libre, no es decir — según escribe el joven é ilustre filósofo español González Serrano — que sea creador de nuevas fuerzas, sino que dispone de las que posee para el bien ó para el mal; que las combina, que les da formas y

les señala derroteros merced á su propia iniciativa, y con vista de un fin apetecido. Y aunque se sostenga—como dice Naville, á quien nuestro compatriota cita—que el agente no posee más cantidad de fuerza que la que recibe y se asimila del aire, del sol, del alimento, del medio natural y social, basta que disponga de ella libremente para ser responsable de sus acciones; el petróleo, sustancia inflamable, servirá al hombre honesto para disipar las tinieblas de la noche, y el incendiario le aplicará á la destrucción de un edificio ó de un monumento de arte: y obvio es que la aplicación es harto distinta, y harto distintas las consecuencias. Por mucho que se conceda á las *condiciones* que actúen en torno nuestro, por mucho valor que se quiera conceder á los descubrimientos científicos que ponen de manifiesto influjos hasta hoy desconocidos, nunca habrá razón bastante para olvidar el factor personal y dar por resuelto en contra de la libertad este largo litigio. Una autoridad nada sospechosa, Stuart Mill, reconoce, que probar que un fenómeno condiciona á otro, no es lo mismo que explicar este último; y si nuestra vida y conducta están condicionadas hasta el límite que se quiera, ¿nada habrá en nosotros que reobre á su vez, y colabore en la obra universal con aquel carácter, aquella energía y aquella eficacia que denotan las facultades que sólo el hombre reune? Admitir que somos seres de razón y de conciencia, y limitar el alcance de estas cualidades al simple conocimiento de que hacemos algo, y de que este algo es malo; á la pasiva contemplación de un mecanismo que funciona y que siendo nosotros mismos, es á la vez ajeno á nosotros, parece á la verdad concepto mucho más inadmisible que el del asendereado libre albedrío. Mejor sería desposeer al hombre de tan triste privilegio, pues «¿che cos'è cotesto lume dell'inteligenza che non ha efficacia di guidare, fuorché una ironía incomprensibile e crudele?» Siciliani, que es el que así exclama y que en tanto transige con las nuevas ideas, tampoco concibe el divorcio de la responsabilidad y la penalidad, y ve un error de bulto en la negación de los positivistas, un error que confirma lo que Leibnitz decía de este escollo de la inteligencia humana: «el error no es en último término otra cosa que la exageración de la verdad.» Que la responsabilidad no es la misma en todos los hombres y en todos los actos de un hombre, reconocido está en la ciencia y en la ley: la res-

ponsabilidad ética — añade Siciliani — pasa por infinitas gradaciones, y está en razón directa del desarrollo intelectual, en razón inversa de las determinaciones inconscientes y en razón compuesta de las condiciones domésticas y sociales, que más ó menos eficazmente favorecen la potencia explicativa de la actividad psíquica... La teratología criminal está llamada á restringir los confines de la responsabilidad ó á negarla del todo en casos dados (en los casos teratológicos); pero estos casos, aunque no sean muy raros, nunca salen de una excepción, y dar valor de regla á una serie de excepciones, no es propósito racional ni científico.

En un estudio reciente sobre el fundamento de la imputabilidad, Fioretti, que empieza por tomar de Ferri la opinión de que es erróneo aquel automorfismo que nos lleva á unificar la psicología del hombre normal y la del delincuente, quiere darnos con visos de novedad y como prueba de lo insignificante y variable de la determinación consciente en la conducta, la relación de muchos actos que practicamos de un modo automático, sin que la reflexión intervenga en ellos; refiérese entonces á un asunto observado y apreciado de tiempo atrás, á lo que Descartes y Hartley denominaron automatismo secundario, automatismo que engendra el hábito y que cada uno experimenta en la vida ordinaria; pero tales actos no son negatorios de la voluntad, ni sirven para el intento que aquel escritor persigue. La voluntad no desaparece ni es ajena á ellos en absoluto; acusada en los comienzos, está pronta á reaparecer ante la menor dificultad que surja y que altere la marcha regular ú ordinaria; el reposo, digámoslo así, que le permite la ejecución irreflexiva de ciertos movimientos, ayuda cabalmente á avivar su energía para regir y disponer otros que, menos comunes y expeditos, no pueden adoptar una facilidad semejante. Si yo, por ejemplo, que os miro y os hablo y acciono en este momento, hubiera de consagrar mi inteligencia y mi voluntad á pensar y querer acerca de la necesidad ó conveniencia de estar con los ojos abiertos, de poner en movimiento mi lengua, de extender y agitar mi brazo de tal ó cual manera, me absorbería esto de tal suerte, que me sería imposible coordinar mis ideas referentes á la materia que estudiamos; pero como por fortuna no necesito un esfuerzo y una volición reflexiva para tener abiertos los ojos, que abro y cierro

á mi arbitrio, para mover mi lengua, que también me obedece, y para acompañar mis palabras con actitudes que me pertenecen; cabe que os hable sin intermitencias ni descarríos de mayor cuantía. Y sin embargo, contrayéndome á una de las particularidades enunciadas, yo recuerdo, que cuando el maestro de primeras letras me ordenó que pronunciase un pequeño *discurso* aprendido de memoria y que acompañase con la mímica las palabras, esta parte mímica ocupaba preferentemente mi voluntad; y ahora mismo, si trasladando mi mano de un punto á otro tropezase con alguno de los objetos que están sobre esta mesa, ejercitaría incontinenti mi reflexión para variar la dirección y no causar un desperfecto.

¿Y qué aplicación habremos de dar á estas consideraciones tratándose de la responsabilidad por un delito? ¿Será el matar á un hombre algo tan asequible al automatismo como el parpadear ó el caminar por una vía llana y espaciosa? No me detendré sobre este punto, porque, como recordaréis, bastante hemos indicado ya en la conferencia relativa al delito. A todo lo más que llegaríamos por este camino, sería á referir la responsabilidad, no al hecho actual, ni á un hecho concreto, sino al carácter del agente, siguiendo en esto la doctrina de Schopenhaüer, el cual, en su *Tratado del libre albedrío*, sostiene que aquella referencia al hecho mismo es pura apariencia, y que en el fondo, la responsabilidad afecta á la naturaleza moral del autor, de la que es el hecho un testimonio. Schopenhaüer, pues, como Kant, hace al hombre responsable de su carácter, y Stuart Mill *(Filosofía de Hamilton)* no dista mucho de este parecer cuando confiesa que somos aptos para modificarle *si queremos;* aunque el célebre positivista inglés, que no nos explica esta aptitud y su ejercicio, olvida esta confesión importante en sus ulteriores raciocinios, y por su parte los criminalistas de la escuela vuelven á la carga atribuyendo el carácter á elementos determinantes que rechazan ó anulan la supuesta libertad, y, en consecuencia, la responsabilidad que se busca.

Volvemos así á encontrarnos con la cuestión ya suscitada con motivo de la doctrina de Ferri sobre los factores del delito; y sin que reproduzcamos lo dicho, bueno será recordar que entre los elementos determinantes á que se alude, figura en primer lugar la trasmisión hereditaria, cuya fuerza se exagera de un modo lamentable, tanto por lo que toca á lo que propia-

mente se trasmite, que no es sino una disposición, como por lo que se concede á su preponderancia dentro del medio en que el hombre se agita. El citado Siciliani observa con justicia que la herencia psicológica no puede equipararse á la herencia animal, y que las conclusiones que se funden en este socorrido parangón, por necesidad han de resultar inexactas: el medio del hombre y el del animal son muy diferentes, y su acción sobre las disposiciones que se den como congénitas ó trasmitidas, forzosamente ha de diferir; y conocida esta acción correctiva del medio, y siendo á más de conocida, aprovechable por el sujeto que la conoce, siempre correría á cargo de éste la responsabilidad del consentido predominio de sus tendencias, de su punible pasividad para la reforma y para el bien.

¿Y qué diremos de otros elementos que se nos señalan cuando tenemos noticia de la disconformidad que existe en las opiniones? Si se pregona el poder avasallador del ambiente natural, clima, temperatura, configuración del suelo, vendrán los argumentos, ya oídos por vosotros, de Tarde y otros sociólogos á desvirtuarlo; si del ambiente social, pobreza, miseria, desigualdad económica, vendrán los de Garofalo en contra de los socialistas á producir un efecto análogo; si del alcoholismo tan decantado, los de Colajanni, Fournier de Floix, etc., etcétera, que osarán no solo contradecir la opinión más generalizada, sino sostener la tesis opuesta y cantar ditirambos á Arnoldo de Villeneuve ó Albucasis, y hasta á los fabricantes alemanes de alcohol butylico y amylico... *e cosi scorrendo.* Y lo harán, Señores, con todo el aparato que el positivismo requiere, con sendas tablas estadísticas, con la lógica contundente de los números, que los mismos positivistas son los primeros en repugnar y poner en tela de juicio cuando los resultados no se compadecen con sus designios, y que los más prudentes cercenan de antemano, negando á la estadística la posibilidad de demostrar la necesidad ciega de los actos humanos (Schäffle, *Estructura y vida del cuerpo social)*, de explicar lo diferente y de revelar las leyes sociales.

¿No es, pues, manifiesto que á la negación de la responsabilidad moral se llega por un camino de conjeturas, de hipótesis, de parcialidad y de contradicciones?

Pero aún resta el último baluarte, que también pretendimos asaltar en otra ocasión: aun suponiendo que el hombre

normal sea libre y responsable, el delincuente no lo es, porque difiere de él y es absurdo medirlos con la misma medida. ¿Y dónde, preguntaremos, está probado ese bimorfismo? ¿Afecta por ventura á lo cualitativo de la especie? ¿Lo supone siquiera el concepto que la escuela forma del criminal? ¿Lo permite la clasificación que la misma escuela hace de los criminales? ¿Lo consiente la ley de evolución á que tanto se recurre? Lo que á nosotros nos consta, es la inseguridad que hay en los datos recogidos para precisar el tipo criminal; las dificultades insalvables para la fijación de aquellos caracteres somáticos y psicológicos que le son peculiares; y que, á partir de este examen tan deficiente en sí y tan ineficaz para la práctica, se da por cierto que el delincuente, por regresión atavística, reproduce en la sociedad culta la vida de la selva. ¿Y es esta una base firme para fundar la nueva doctrina? Y si hay quien descubre asomos de conciencia y de responsabilidad en los brutos, ¿le serán negados al sér que marca el grado supremo de la evolución, siquiera haya delinquido? Y admitiendo que el criminal sea un salvaje, ¿se ha hecho ver en alguna parte que el salvaje carezca de todo germen de responsabilidad? ¿No es el salvaje un hombre? Fuera de individualidades monstruosas y excepcionales, ¿no despierta el crimen remordimientos en el que le produce y no permite la Pena esperanzas de enmienda, deponiendo una y otra cosa en favor de la responsabilidad preterida y de la libertad desterrada por los partidarios de un causalismo mecánico preñado de prejuicios y de peligros?

Todos los hombres somos criminales posibles; el místico y el creyente confiesan sus ofensas á la ley divina y piden al cielo que los aparte de las tentaciones; el vulgo repite que «nadie puede decir *de esta agua no beberé*»; los justos, según frase corriente también, pecan siete veces al día; y esta conciencia que mostramos de nuestra fragilidad y de lo preciso que es luchar y luchar recio para permanecer fieles á los preceptos que deben gobernar la conducta; la triste práctica que del pecado poseemos; la desconfianza que mostramos de permanecer inmunes de mayores descarríos en circunstancias críticas de la vida, revelan bien que estamos—si vale la frase—en el secreto del delinquir; que no es tan grave error como se supone el automorfismo que ve en el criminal un semejante del mismo que le juzga y condena; y que, sin negar que sea tarea meritísima

y digna de la ciencia y amable para la justicia, depurar más y más el criterio de la punibilidad, nunca desaparecerán del fondo de la realidad, de la opinión y de la vida, los fundamentales conceptos que defendemos.

Y es aquí ocasión de rebatir uno de los argumentos que á primera vista parece poderoso y que Garofalo aprovecha y explota con notoria habilidad: ¿no es empresa imposible precisar la positiva responsabilidad del agente, una vez que se reconocen sus gradaciones por virtud de influjos que la ley se ve forzada á admitir? ¿por qué algunos de estos influjos se admiten y no se da importancia á otros que antes eran desconocidos y hoy pone de manifiesto la ciencia? ¿no son los grandes criminales los que más influídos estarán por esas circunstancias que amenguan la responsabilidad y no es así contradictorio castigarlos con mayor rigor? El argumento estaría en su punto si se dirigiera contra la desacreditada doctrina de la expiación, pues ésta y no otra es la que pretendía descubrir el *quantum* exacto del mal para imponer después á su causante el *tantum* correspondiente de Pena. ¿Pero es esto lo que busca el moderno criterio? ¿No se repite á todas horas que la justicia humana no puede colocarse en el lugar de la justicia divina y saldar en la tierra una cuenta que no le es dado conocer? A nosotros lo que nos interesa y lo que sostenemos es, que la responsabilidad existe y que la Pena no debe ser una reacción injusta y brutal que rebaje al que la impone, que en nada aproveche al que la sufra y que, en último término, no represente otra cosa que el egoísmo y la fuerza multiplicados por un número cualquiera.

Cierto es: nuestra teoría y nuestros códigos admiten la existencia de causas que anulan ó modifican la responsabilidad, pero es sobre la base de que de ordinario existe. ¿Deberían admitir otras nuevas además de las expresadas en ellos? No veo el partido que para nuestro descrédito sacarían los adversarios contestándoles afirmativamente; pero siempre sería á condición de que esas nuevas causas fuesen obvias, apreciables, evidentes, y abierto tiene la ciencia el camino para prestarles estas cualidades. Por otra parte, ¿quién ha dicho á Garofalo que en las ya estimadas no entren de alguna suerte las que él enuncia, que los códigos cierren la puerta á cuantas no están allí expresadas directamente, y que del carácter de la

Pena ó del fin que se la atribuya no dependa el remedio posible de lo que se apresura á calificar de injusticia? El remedio posible, entiéndase bien; porque no creo que nadie sueñe con que la justicia humana se distinga de cuanto es humano, y alcance una perfección suma, purgada de todo defecto y ajena á todo error.

En lo que se nos objeta respecto á los grandes criminales, hay un vicio claro de lógica, puesto que se nos atribuye la opinión que el positivismo forma de ellos para censurar lo que con ellos hacemos nosotros; equivale á decir: «pensando lo que nosotros pensamos de los grandes criminales, es absurdo penarlos como los penáis vosotros.» Enhorabuena; y el argumento bien considerado, es contraproducente. Tampoco Garofalo quiere ver que al hablar de grandes criminales se nos habla de hombres que han cometido las ofensas y los males mayores, las acciones más injustas y odiosas; y es patente que para llegar á este límite máximo de la criminalidad, es necesario romper todas las vallas contentivas de la actividad ilícita; de suerte que la significación de esta ruptura, se contrapone á la que atribuye la escuela á los aludidos influjos. Y por último, ¿cómo pena la escuela correccionalista á los grandes criminales? ¿Pide acaso para ellos un castigo irrevocable, la pérdida de la vida, la perpetua reclusión mientras ésta dure? Sabido es que no; y así olvidando adrede ó inadvertidamente el espíritu que informa las escuelas rivales y su interior composición, no es difícil hacer cargos generales de aparente valor. Los correccionalistas han sido los primeros en considerar como inconveniente grave el señalamiento *á priori* de la duración de la Pena y en pedir que esta duración se atempere al logro del fin que se persigue; dentro de este criterio, se afirma de un lado la libertad y la responsabilidad del agente, y de otro se salvan los escollos de la arbitrariedad que arguye el juzgar de antemano sobre lo que sólo puede ser conocido en lo porvenir. ¿Qué hay en todo esto de lo pretencioso, de lo imposible y de lo injusto que los deterministas crudos achacan sin salvedades á sus adversarios?

Pero hay todavía otra prueba valiosa en pro de la responsabilidad ética individual: esta base es insustituible; floja, caediza, fantástica, como se dice que es, resiste mejor que ninguna otra el peso de una teoría penal digna de este nombre.

Descartada la responsabilidad, ¿en qué fundaremos lo que

viene llamándose derecho de castigar? ¿cómo legitimaremos la represión? Ninguno desconoce el rigor dialéctico de Stuart Mill, ni su gran sentido práctico, cualidad de raza que nunca desmiente en sus escritos; y, sin embargo, al tratar el asunto que ahora nos ocupa, prescindiendo de la libertad, bien cabe afirmar que ha incurrido en visibles imperfecciones y se ha estrellado contra un vano empeño. M. Caro ha hecho una crítica sagaz y concluyente de esta afirmación del sabio inglés: «el provecho que al criminal reporta, bastaría para justificar la Pena; si á falta de otro contrapeso, el temor del castigo le impide de cumplir el acto nocivo, al ser penado recibe un bien, y en hacer un bien no hay daño ni injusticia.»—¿Se trata, pregunta Caro, de crímenes futuros y de provecho individual del que ya cometió alguno? Esto en los casos más graves sería imposible, porque le impondremos como Pena la muerte. A imponer una Pena más leve al reo, entra éste en la condición ordinaria de los otros hombres y es un caso de la utilidad social; y como, de otra parte, ya al delinquir sabía á lo que estaba expuesto, sin que fuera bastante á contenerle este obstáculo, y como ya con el primer acto pasó por encima de otros frenos no menos poderosos que el de la amenaza de la ley, la esperanza del fruto de la propia experiencia es aventurada. Pero, sobre todo, razonando así acerca de la conducta futura de ese hombre, se supone en el porvenir lo que se suprime en el pasado: la fuerza de dar preponderancia á los buenos motivos; con lo cual caemos en brazos de la negada libertad de elección.—La Pena no puede reportar tampoco el supuesto bien, ser util al malhechor y aprovechable para su ulterior conducta, si se prescinde de una condición: la de que en el momento en que se le castiga, sienta que recibe una Pena merecida, y reconociendo la justicia, la acepte. La Pena en otro caso servirá para exasperarle y convertirle en un implacable enemigo del orden social, á cuyo provecho se le sacrifica. Esto viene á decir Cousin cuando, en la introducción al *Gorgias* de Platón, escribe: «la Pena no es justa porque sea util, preventiva ó correctivamente; sino que es util porque es justa.» Demostrada la utilidad personal del castigo, todavía no habríamos demostrado su legitimidad: ¿dónde está el derecho de imponer á un sér humano el singular beneficio de la Pena, si él no es responsable de la falta? ¿Qué derecho tenemos á pro-

curar su bien contra su derecho, á obligarle á pesar suyo y á obligarle de esa manera, mortificándole? Sería esto un nuevo y odioso despotismo, el despotismo de la caridad.—M. Mill pronuncia á última hora la palabra sacramental: el interés de la sociedad exigirá siempre que se castigue; si la sociedad recurre al castigo, no para atropellar los derechos de los particulares, sino para protejer los derechos de los ciudadanos contra las agresiones criminales, el castigo es justo; si existen los derechos, no puede ser injusto defenderlos.—Esta última razón es tan insuficiente como las anteriores: la utilidad por sí sola no crea un derecho; á no considerar otra cosa que la utilidad, el interés de uno solo es tan sagrado como el de un millón de hombres; al lado de este tendremos el número, la fuerza; pero la fuerza y el número no son el derecho.

M. Fouillee ha intentado probar que la penalidad social no es incompatible con el determinismo interior de nuestros actos, y al efecto finge un diálogo entre el juez y el criminal, diálogo en que éste aduce la fatalidad de su conducta y en que aquél, á pesar de reconocerlo, encuentra todavía razones para condenarle. El diálogo es ingenioso, pero se conoce que es M. Fouillee el que habla, cuando habla el criminal y cuando habla el juez; el criminal habla mejor de lo que hablarían la mayor parte de los criminales, pero no dice lo que diría cualquiera de los espiritualistas á quienes se combate; en otro caso, paréceme que el juez, que á la postre no invoca otra cosa que la necesidad de la defensa social, no saldría del atolladero con tanta facilidad. El mismo autor lo revela cuando, no obstante la victoria alcanzada por el juez en la contienda, busca su triunfo por otro camino, y consecuente con su eclecticismo, asigna á la represión este fundamento: «la legitimité moral de la peine se déduit de la liberté idéale conçue comme principe du droit, et sa legitimité social se conclut de la commune aceptation de cet ideal par le contrat.»—Como quiera que ya se menciona y admite aquí la libertad, aunque poniéndola lejos á guisa de ideal, no encontramos realmente en Monsieur Fouillee un verdadero enemigo; el ideal no puede diferir sustancialmente de la naturaleza del sér para quien se pone; lo ideal de hoy es lo real de mañana; si aquel ideal es común al ofendido y al ofensor, la naturaleza de ambos es también común; luego la teoría del autor de la *Ciencia social contemporá-*

nea no debería repugnarnos en absoluto, á no ser porque aquella confusión de la libertad y el derecho, y aquel extraño poder del contrato en la vida social, implican errores ya antiguos y gastados, siquiera se reproduzcan en una nueva forma.

La responsabilidad social, la defensa social, el bien de la especie, son otros tantos fundamentos que se ofrecen para reemplazar el criterio existente y asentar la represión; diferentes en el nombre, son en sustancia iguales: iguales en firmeza y en resultados. Si se niega la responsabilidad individual, ó se desconoce lo que la sociedad es, ó hay que negar la responsabilidad social; lo uno implica lo otro, y en el todo no ha de surgir por modo maravilloso aquello de que en absoluto carece la parte.—La defensa social es una fórmula que, usada ya por escuelas que reconocían la responsabilidad, era impropia, según se ha demostrado cumplidamente por los penalistas; en el caso presente y con el sentido positivista, la impropiedad sube de punto, y así se comprende apenas se para la atención en las condiciones que la defensa legítima supone.—El bien de la especie, la conservación de la especie, las exigencias de la especie, es un eufemismo, y no significa más que el capricho, la tiranía, la fuerza; ni significan tampoco en definitiva cosa mejor las precedentes locuciones. ¿Quién decide lo que conviene ó no á la especie? ¿Es posible decidirlo en absoluto ó decidirlo en un momento dado? ¿Por qué no es bueno lo que hace el criminal? ¿Por qué es malo? ¿No obedece el criminal á su naturaleza? ¿Importará algo, algo trascendental, que el delincuente esté solo ó que los delincuentes sean hoy los menos? ¿No estuvieron solos y no fueron sacrificados injustísimamente muchos de los que hoy aclamamos como fundadores de salvadoras doctrinas ó como bienhechores insignes de la humanidad? ¿No pueden los criminales ser un día los más? ¿Y el número entonces lo justificaría todo? Dentro del estricto criterio positivista, los criminales pueden ser los héroes; y en esta ceguera para toda finalidad, para toda distinción entre el bien y el mal, no caben más que dos soluciones: el dejar hacer, porque todo es natural, y todo debe ser porque es; ó la fuerza brutal, incondicionada, irrazonada, porque sí. —¡Irrisorias soluciones!

No cumple á mi propósito detenerme tanto en presentar reparos á la crítica que Garofalo hace del otro principio en

que descansa el actual criterio de la punibilidad, ó sea la *proporción penal*; pero sin perjuicio de lo que vendrá luego al hablaros del sustitutivo ideado por la escuela, he de poner las cosas en su punto, ya que el crítico las puso á su gusto. No sostendré yo que todo lo establecido en los códigos y afirmado por los criminalistas clásicos, en esta materia, sea verdaderamente científico y haya logrado fijeza y perfección apetecidas; trataré, sí, de hacer evidente que la proporción tiene que existir, que la relación del delito y la Pena ha de apreciarse, y que en este aprecio entra lo proporcional y no puede menos de entrar. Hace mal Garofalo, porque parece prurito de oposición, en sorprenderse de que en los códigos haya una escala de delitos y otra de Penas, de que se coloque la una frente á la otra, y en calificar de mecanismo rudimentario la correspondencia de ambas. Los códigos del día no van razonando paso á paso sus disposiciones, exponiendo doctrina y aduciendo ejemplos para mayor claridad, según vemos, por ejemplo, en nuestro inmortal código de las Siete Partidas; lo que aparece en el texto es el resultado escueto de un sistema que los legisladores han debido discutir y madurar de antemano, y la sencillez del precepto, que facilita la imperativa aplicación, antes merecería aplausos que censuras. No ignoramos que la mayor parte de las legislaciones penales no son un modelo de rigorismo científico y de construcción lógica, y que descubren á menudo los defectos de un eclecticismo ó de un empirismo nada satisfactorios; pero en la teoría que muchos consideraban hasta ahora como la expresión más aproximada á la justicia apetecible, no es la proporción penal concepto tan burdo como dan á entender las palabras del criminólogo italiano. Si el delito es la negación del derecho, según la feliz definición de Pessina, y la Pena la reafirmación del derecho mismo negado, no puede menos de existir entre estos términos la oportuna relación, que los hace corresponderse cualitativa y cuantitativamente; cualitativamente, porque marcando cada categoría de delitos una dirección dada de la voluntad perversa, la Pena ha de llevar su correctivo en sentido opuesto á esa dirección conocida y coincidiendo con ella; cuantitativamente, porque los grados de la perversión *(sfumature)* son distintos, y á un grado de perversión, v. gr., como cuatro, no ha de aplicarse una corrección como dos ó como seis, si no hemos de pe-

car por defecto ó por exceso. El hecho exterior, el daño, el evento, no tiene valor sustantivo, sino que su valor se limita al de un dato importante que arroja luz sobre lo que importa conocer y constituye la verdadera fuente del delito: el cómo y cuánto de la perversión de la voluntad. Doctrina vulgarizada es esta, y doctrina de proporción penal á la que no alcanzan muchos de los esfuerzos que malgasta el experto censor. Y es muy pertinente llamar aquí la atención sobre los elogios que el mismo escritor tributó al proyecto del Código penal español en un artículo publicado por el *Archivo de psiquiatria, ciencias penales y antropología criminal* (vol. VI, pág. 241). Aquel proyecto está bastante inspirado en el criterio que se denomina intencionalista, el que parece más opuesto al positivo; y, sin embargo, sus disposiciones tocantes á la tentativa, el delito frustrado, la instigación ó mandato, las circunstancias de atenuación y agravación, la reincidencia, los homicidios cualificados, la defensa, etc., etc., son objeto del aplauso del crítico y de preferencia con relación á lo dispuesto en el proyecto italiano. Este hecho que nos ahorra mucha parte de réplica á las censuras contenidas en la *Criminología*, ¿no revela que sin salir de la doctrina de la responsabilidad ética y de la proporción penal, ampliándola y depurándola en vez de restringirla ó abandonarla, se obtienen aquellos efectos que el naturalismo quiere atribuir á su sistema, y se obtienen mejor y sin ofensa de creencias de imposible desarraigo?—El testimonio, Señores, es precioso y fehaciente.

Nuevas confirmaciones de lo que es y vale el principio de proporción penal, nos las suministran estos tres hechos que voy no más á indicar: los resultados de su aplicación, ni repugnan al buen sentido ni discuerdan sustancialmente de los que emanan del criterio novísimo;—Garofalo, que combate el principio, confiesa que no pudo sustraerse de la idea de proporción al escribir su libro *De un criterio positivo de la penalidad*, destinado principalmente á condenarla; y el mismo autor que así confiesa este pecado en su *Criminología*, vuelve á incurrir en él, siquiera se figure otra cosa y según luego veremos.—¿No son significativos y curiosos tales hechos?

V

Dejemos ya la crítica de la crítica, esto es, la defensa de aquellos principios que la nueva escuela impugna, y pasemos ahora al examen breve y directo de las restantes ideas que con carácter afirmativo traen á la penalidad los audaces reformadores, y especialmente Garofalo. Discurriendo sobre su totalidad, imitando la rudeza de las frases con que ellos fustigan á sus adversarios y olvidando así la antigua máxima *suaviter in modo, fortiter in re*, os diré sin rebozo que ni por su fondo ni por su forma, ni en sus fundamentos, ni en sus aplicaciones, puede satisfacer la nueva teoría penal al espíritu científico y desapasionado; que ni la originalidad pasa en ella de una mera apariencia, ni la lógica brilla por el rigor de sus deducciones; que los alardes de un radicalismo fecundo se convierten al cabo en habilidosas componendas y en empíricos arreglos; que las contradicciones abundan, y las dificultades de la realización ó práctica del sistema son insuperables. Posible es que algunos de vosotros hayáis advertido mucho de esto en el momento mismo y á medida que escuchábais la sucinta exposición de la doctrina, y pienso que ahora habréis de formar todos este juicio ó de ratificaros en él.

No es Garofalo de los que más se fijan en las palabras consagradas por el uso, para pedir su perpetuo destierro del campo de la ciencia novísima; Puglia, por ejemplo, no puede oir con calma que todavía suenen las voces *derecho*, *castigar*, *pena*, etc., tomadas del conceptualismo metafísico, y propone desde luego su reemplazo por las de *leyes jurídicas*, *función represiva*, *medios represivos ó eliminativos*, etc., como si con este cambio se adelantara gran cosa; sin embargo, el autor de la *Criminología* rinde también tributo á su manera al prurito tecnológico, y bien os lo muestran sus locuciones *ley de adaptación*, *selección artificial*, y otras tales, importadas del naturalismo en boga, que le prestan gran servicio para dar color de novedad á lo que en sí es añejo, y cómoda elasticidad á problemas rígidos de suyo. Baste hacer constar que se paga este homenaje á la moda y que de esas locuciones se ha abusado no poco, sin que la precisión

haya ganado nada; y recordando las mismas palabras del autor, «la ragione del punire è l'intolleranza del delitto», lamentemos por de pronto la anfibología que hay en ellas, anfibología que fácilmente se salvaría poniendo *intollerabilità* donde dice *intolleranza*. Pero con anfibología ó sin ella, entendido el concepto, ¿qué razón ó fundamento del penar es ese de la intolerabilidad del delito? ¿No le ocurre preguntar á cualquiera: y por qué es intolerable? La intolerabilidad es un efecto, y un efecto variable, que depende de la idiosincrasia, del humor y hasta del capricho del sujeto que le aprecia; para mí es intolerable el contacto del terciopelo, el disparo de un cañón ó la vista de un herido que sufre una hemorragia, y para un médico, para un artillero ó para un hortera, no tienen esas cosas nada de intolerables; yo mismo, á serme preciso andar entre heridos, cañones ó telas, acabaría por vencer aquellas repugnancias. La intolerabilidad del delito, pues, ó no es nada pertinente al caso ó es una particular expresión de un concepto que ya desechamos; en efecto, Garofalo se encarga de resolver las dudas cuando escribe más adelante: «tutto si riconduce dunque alla determinazione della necessità sociale; di qui solo possono partire criterii generali e norme di applicazione.» Así se habla más claro, pero no se evita aquella sustancial deficiencia, aquella indefinición peligrosa, aquel convencional empirismo, que pusimos de manifiesto al referirnos á las teorías que para legitimar la punición invocan la conservación de la especie ó la utilidad social; y en este conflicto perenne de lo individual y lo social, hacen quebrar la cuerda por lo más delgado y olvidan, no ya al criminal, sino al hombre, con un olvido menos disculpable que el achacado á los criminalistas del antiguo régimen. ¿No es esto, bien mirado, un retroceso insigne y un disimulado anatema á progresos realizados penosamente por la humanidad á través de los siglos?

El delito es intolerable, debe penarse, y la Pena es «il rimedio al difetto di adattamento del reo». Estas proposiciones, como tales proposiciones aisladas, no son inadmisibles para nadie. Indudablemente, el delito no es tolerable; el que delinque ha demostrado con su acción que no puede seguir en el comercio normal de la vida común á los demás ciudadanos; la Pena debe poner remedio á esta carencia de condiciones que el criminal manifiesta para la convivencia social. El espi-

ritualista más escrupuloso, el correccionalista más acérrimo, acepta esos enunciados; pero advirtiendo á donde llegan después aquellos que los formulan, le es forzoso detenerse y comprender la falta de precisión y de lógica que hay en el lenguaje que adopta y en las consecuencias que deduce la escuela. Esta, y Garofalo con una valentía particular, sostienen la pena de muerte, atribuyen á su empleo la relativa bienandanza de ciertas épocas, la creen insustituible, la reclaman hoy á título de necesidad; y así como antes rechazamos que del aserto vulgar y secundario de que el delito es intolerable se echara mano nada menos que para dar la razón única y suprema del derecho de castigar, rechazamos ahora que se trate de *remediar un defecto*, destruyendo, anonadando, *eliminando* en absoluto la cosa defectuosa, el ser del defecto. Aquí sí que cabe decir aquello de que las palabras sirven, no para expresar, sino para disimular el pensamiento.

Pero quizás haya en este punto otra anfibología que requiera una aclaración: no se referirá el remedio al sujeto activo del delito, porque destruir no es remediar, ni tampoco al sujeto pasivo, que de ordinario no estará en condiciones de ser remediado, ni se remediaría gran cosa con la muerte del malhechor; el remedio se referirá á la sociedad que se ve libre de un sér inidóneo para ella y desecha el temor de nuevos males producidos por el criminal eliminado, ó por otros á él semejantes y á quienes contiene el castigo impuesto. Esto parece confirmado por el autor cuando escribe, recordando sin duda á Beccaria, que el fin práctico de la Pena es servir de *obstáculo* para la difusión del delito. Este fin no es exclusivo de la Pena, antes corresponde á todas aquellas medidas propias de la función preventiva, tan atendida por algunos adeptos del positivismo penal; pero á esa confesada eficacia de la Pena como obstáculo, que, siendo eliminación absoluta, impide la difusión por la ejemplaridad, y siendo eliminación relativa por la influencia de la educación y del nuevo medio moral á que se somete al reo, cabe oponer el poderoso argumento de Siliciani: ¿no es esto reconocer en la práctica lo que en principio se niega? La acción de la ejemplaridad y del cambio de ambiente moral ¿no suponen la libertad del agente, no contradicen la insuperabilidad de los obstáculos para el bien, acumulados desde largo plazo por la herencia psicológica ó creados por otros ele-

mentos que ejercen, en opinión de la escuela, prestigioso dominio sobre la economía humana?—Ya Platón decía en su *Protágoras:* «cuando la razón interviene en el castigo, no se castiga por la falta pasada, porque no se puede lograr que lo que fué no haya sido, sino á causa de la falta futura, para que el culpable no recaiga y para que su castigo contenga á aquellos que han sido testigos de su mal proceder. Cuando se castiga por este motivo, es que hay el convencimiento de que la virtud se adquiere por la educación.»

El criminal es inidóneo para la sociedad; inidóneo, por supuesto, sin culpa suya; inidóneo por obra de una anomalía congénita, y por inidóneo se le pena. ¿Y qué clase de inidoneidad es la suya, qué grados intensivos mide, quién los mide y con relación á qué? Es inidóneo, se nos dice, al sentimiento *medio,* á la opinión reinante en el punto y hora en que delinque; es decir, que el inidóneo de hoy, podría ser idóneo en parte, ó antes ó después, puesto que el sentimiento medio ni es universal en el momento del delito, ni deja de experimentar alzas y bajas en el curso del tiempo. ¿Y sobre tan movedizo fundamento no vaciláis en levantar el cadalso? ¿Que replicaríais al reo que exclamase:—el inidóneo no soy yo, la sociedad, esta sociedad que me mata ó me secuestra, es la inidónea para mí? ¿Qué replicaríais no pudiendo invocar nada superior á él y á la sociedad, sino que él era el débil y vosotros los fuertes, por ser los más? Y de otra parte, ¿quién decide de esa inidoneidad absoluta, de esa ineptitud completa, de esa anomalía irremediable? Si falta certeza á este juicio, y es imposible que no falte; si se desliza siquiera una simple sospecha de que tal vez el hombre á quien dísteis muerte pudo sentir los saludables influjos de la higiene material y moral, de los correctivos que estuvieran en nuestra mano,—¿no os creeríais tan injustos como tímidos y cobardes?

Garofalo intenta en vano deshacer otra importante dificultad que le sale al paso, y aún más vano resulta su afán de probar que en su sistema se concilían el *quia peccatum* y el *ne peccetur* á que apelan escuelas opuestas para dar sustento á sus respectivas teorías. Hay delitos que no pueden repetirse por el mismo sujeto: el del hijo, por ejemplo, que da muerte á su padre por la negativa de éste á su matrimonio con determinada persona; dado que la repetición es imposible, porque los mó-

viles y circunstancias del hecho no admiten repetición, la inidoneidad ha desaparecido: ¿por qué, pues, siendo la inidoneidad demostrada sólo parcial, para aquel caso y bajo un cúmulo de circunstancias irreproducibles, se castiga al parricida? Porque, se nos contesta, aquel hecho puso en descubierto á un hombre sin sentido moral, y de un hombre sin sentido moral debe prometerse la sociedad gravísimos males; lo que equivale á contestar, que se le sacrifica por *desconfianza*, por temor á su ulterior conducta. ¿Y basta la desconfianza para legitimar la Pena? ¿Y hay aquí otra cosa, cuando más, que el *ne peccetur*, siquiera el *ne peccetur* y el *quia peccatum* sean términos perfectamente inadecuados al criterio positivista? ¿Dónde está la decantada conciliación de las opuestas pretensiones? ¿No es ya sospechosa flaqueza el perseguirla?

A otra observación justificada se adelanta el mismo criminalista, aunque tampoco logra despojarla de su valor sin salir del rigor dialéctico que la integridad de los principios exige: —si el fin práctico de la Pena es poner obstáculos á las tendencias criminosas, no es necesario esperar la comisión del delito para penar, porque la perversidad, la anomalía, puede conocerse antes de ocurrir el hecho. Garofalo replica que la Pena ha de referirse á tendencias no refrenadas *(tendenze non frenate)*, y que esta cualidad no se obtiene mientras no aparece el delito. Pero ¿qué es lo que quiere decir cuando habla de tendencias no refrenadas? ¿es que está en el poder del agente refrenarlas ó no? ¿es que por no refrenarlas merece castigo? Entonces nos encontraríamos otra vez en el terreno de los *libertistas;* y de no ser así, si hay tendencias *irrefrenables* como se afirma, y si es posible conocerlas, claro es que han de quedar irrefrenadas y que por un escrúpulo ridículo, fecundo en ulteriores y seguros males para la sociedad, no debemos aguardar á que esos gérmenes de crimen den su sangriento fruto. La defensa social, esa defensa que tanto abandonan nuestras leyes y nuestros jurados, reclama esta providente anticipación á los expertos conocedores del tipo criminal, del hombre nacido para delinquir á todo trance. El proceder de los antiguos espartanos con los niños recién nacidos, las precauciones y crueldades ideadas por la suspicacia y el miedo de los poderes tiránicos, todos los hechos análogos que la historia registra, deben quedar eclipsados ante las salvadoras medidas que están

obligados á dictar los partidarios de una selección que imita la de la naturaleza, pero que al cabo tiene que ser aquí artificial; porque esa naturaleza tan sabia en los órdenes inferiores de la vida, no procura la desaparición del criminal, ni aun le mortifica con un leve cosquilleo de remordimientos, sino que le asegura existencia más prolongada que la del resto de sus semejantes.

¡De sus semejantes, acabo de decir!... Perdóneme la escuela este *lapsus linguæ;* me olvidaba ya de una de las mejores razones que ella emplea para legitimar la Pena de muerte; el criminal es desemejante á los otros hombres, lo desemejante no engendra simpatía sino repulsión, el exterminio de lo que es antipático ó repulsivo no provoca alarma, ni mueve á lástima, ni ofende los afectos del corazón; por eso el delincuente, el gran delincuente, puede ser ahorcado, guillotinado, eliminado, en fin, de un modo absoluto, sin que nadie se conmueva ni se interponga.—¿Es esto exacto, Señores? ¿Qué os gritan los hechos de todos los días con aquella lógica brutal que atribuye Labruyére á los hechos? Apenas se anuncia una sentencia de muerte, apenas se oye que un criminal está condenado á subir al patíbulo, el hombre del altar, el hombre de ley, el hombre constituído en autoridad, el sabio, el literato, el trabajador oscuro, el poderoso magnate, las corporaciones, la prensa, agítanse á impulso de un mismo sentimiento, acércanse al poder que dispone de la gracia de indulto (gracia absurda sin duda, tal como hoy se aplica), imploran clemencia, piden con empeño que se libre á su región, á su provincia, de un espectáculo odioso y tristísimo, suplican con afán incesante que no se borre del libro de los vivos al reo que tiene suspendida sobre su cabeza la espada de la ley. ¿Quién de vosotros no ha visto esto? ¿Cuántos de vosotros no habéis tomado parte en un movimiento de esta clase?—Y fijáos bien: los que piden y suplican, creen que se trata de un hombre que ha obrado el mal queriéndolo: ¿qué sería á tratarse de un hombre que le causara sin culpa suya? Y fijáos en otro particular: los que piden y suplican son los conterráneos, los convecinos del criminal, los que más motivo tienen de temor, si un día el indultado burla la vigilancia de sus guardianes y recobra la libertad, ó termina su condena y queda en disposición de volver al lugar que fué teatro de sus crímenes;—¿qué sería á no mediar

tales circunstancias? — Pero, en cambio, los impetradores del indulto son bastante ilusos para entender que el delincuente no suprime al hombre; bastante modestos para estimar que el criminal es un semejante suyo; bastante *metafísicos* para suponer que en el mayor reo queda siempre una personalidad, una potencialidad jurídica digna de atención y respeto; bastante *degenerados* para sobreponer á su animosidad, á sus ímpetus de violencia, el generoso imperio de la conmiseración y de la esperanza, y para proclamar, que si la venganza pudo ser el placer de los dioses, compadecer y redimir es el placer de Dios!

No es mi ánimo explotar en favor de mis particulares convicciones sobre la pena de muerte hechos como el que dejo referido; no ignoro que muchas naciones cultas, la mayoría de estas naciones, conservan todavía en sus códigos aquella Pena, y que alguna que la abolió por cierto tiempo, hubo de restablecerla; no obstante, sería cerrar los ojos á la evidencia no confesar que la idea abolicionista va haciendo su camino; que cada vez se ejecutan menos condenas capitales; que la exención acordada para los delitos políticos, en la misma improcedente generalidad que se le concede, revela las aspiraciones de una opinión muy extendida; que de ello son también testimonio aquellas alternativas, aquellos ensayos y cambios decretados por los Poderes públicos, y el procedimiento sigiloso que se prescribe para ejecutar el terrible fallo; y que, por tanto, una doctrina que empieza por pregonar lo excelente é irreemplazable de la pena de muerte, aun aplicándola al infeliz orate que causó un daño grave (y así lo dice Garofalo en un momento de lógica sincera ó de sinceridad lógica, por más que á seguida intente amenguar el desastroso efecto de sus palabras), no es una doctrina que se compadezca con las creencias y sentimientos de la sociedad en que vivimos. Ni se compadece tampoco aquel temperamento mezquino adoptado por Enrique Ferri, cuando, suponiendo que la eficacia de la eliminación absoluta exigiría que anualmente se diese muerte en su patria á 1.500 criminales, encuentra la cifra un tanto subida y se inclina á la abolición de la pena capital. ¿Qué seriedad hay en este modo de discurrir? ¿Exige ó no la defensa social ese sacrificio? ¿Qué importa el número de las víctimas? ¿Qué son, al cabo, ese puñado de miserables en frente de 27.000.000 de italianos? ¿Acaso la selección natural en ciertas especies dotadas de gran

fecundidad, no hace perecer muchos más individuos de los que triunfan en la lucha por la existencia? Échense por tierra las premisas si es que las consecuencias son absurdas ó inaceptables por cualquier concepto; pero no se falte á la lógica y no se rechace ó no se vacile en rechazar una consecuencia, apelando al capricho ó al *humor* personal, perfectamente impropios del caso. Los abolicionistas sinceros elévanse á consideraciones de otro orden, que están vedadas al criterio naturalista.

Sigue éste en su terreno al declarar que nada le interesa lo doloroso ó no doloroso de las Penas, su carácter positivo ó negativo: lo que le basta es que la Pena no sea *deseable*, y lo que le importa que sea *suficiente* para la defensa social. Tan amplios y tan indefinidos son los límites en que, según esto, puede moverse la materia de la Pena, que sólo por una transacción vergonzante con las ideas difundidas gracias á la tenaz propaganda de las escuelas enemigas, cede la positiva en el propósito de restaurar los duros castigos de las viejas legislaciones; y ni aun cede por completo, puesto que Ferri señala las penas *corporales*, que hoy tendrían en la electricidad (!) un auxiliar antes desconocido para los delincuentes faltos de sentido moral, y puesto que Garofalo recoge con fruición las observaciones demostrativas de lo poco ó nada que al reo amedrenta la reclusión en la cárcel, donde halla asegurado su mantenimiento y su recreo. ¿Quién se extrañaría, pues, de que cualquiera de los adeptos á la teoría que examinamos, menos parsimonioso y dúctil, pidiera el empleo de la mutilación, de los azotes, de la marca, de la picota, de la argolla y de tantos otros medios represivos, que sin duda coadyuvaron también en pasados siglos á la obra saludable que se atribuye á la pena de muerte? ¿Cómo impugnar tal pretensión si el reo no es otra cosa que *una molécula* despreciable del conjunto humano á cuya conservación es forzoso acudir sin pararse en vanas sensiblerías? El dolor físico, directamente causado, es de seguro de lo menos deseable para los seres vivos; la defensa social no quedaría mal servida de aquella suerte; y los que aceptan que sea abandonado y «víctima del hambre ó de las flechas de los salvajes» un criminal para quien se reputara suficiente una pena inferior á la muerte, no han de escrupulizar en lo demás (1). ¿Véis

(1) Fioretti ha escrito en la *Polémica* estas crudas frases: «Di fatti la condizione essenziale del diritto è il fatto della coesistenza: ora non è possibile

por qué decía yo al comienzo que las doctrinas positivistas comprometían la marcha progresiva de las reformas penales y, desterrando salvadoras verdades y humanitarios alientos, serían capaces de llevarnos á un término oprobioso ó estarían incapacitadas para evitarlo?

Pero digamos algo de su eliminación relativa, en la que parece descubrirse un contrapeso de blandura á los rigores de la eliminación absoluta. El nombre tiene cierta novedad, no así la cosa. Los positivistas vienen como á tomar partido en una de aquellas dos opiniones que Ch. Lucas daba por existentes en los días en que con mayor ardor se buscaba la sustitución de la pena de muerte: una (la deportación), ensalzada por un poeta, por Delille, que en su poema «La piedad» había cantado á Botany-Bay, y otra (el sistema penitenciario filadelfiano), celebrada por un filántropo, el duque Larochefoucauld-Liancourt, que en 1798 había dado á luz su libro *De las prisiones de Filadelfia*. Mackinstosh, en el parlamento inglés, y el citado Lucas, en Francia, combatieron sin tregua la primera con valiosos razonamientos, que han venido repitiéndose, siquiera á Napoleón I le pareciese el mejor sistema penal limpiar de delincuentes el mundo viejo para poblar el nuevo; dijeron que la deportación era una reminiscencia de tiempos bárbaros, una pena cara, desigual, desprovista de intimidación, impracticable hoy que el océano es la gran ruta del mundo; y aunque se conteste que alguno de estos defectos fueron temporales é hijos de las circunstancias en que Inglaterra deportó á sus criminales, también es fuerza asentir á que los resultados favorables obtenidos en Australia fueron asimismo debidos á circunstancias especialísimas, á la bondad del clima y del suelo, á la fortuna de encontrar gobernadores como Arturo Phillip, de duradero renombre, al hecho de ser reos políticos el mayor número de los deportados, á la poderosa iniciativa individual que caracteriza á la raza anglo-sajona, etc., etc.; y así y todo, como escribió una eximia tratadista de las cuestiones penales, gloria de España, doña Concepción Arenal, en bellísima *Memoria* referente al asunto:—«el modo de conducir los penados á las Bar-

---

la coesistenza di uno stato civile e del delinquente: dunque fra essi non può esistere rapporto giuridico. Discutere a proposito del delinquente di diritti dell'*individuo* è un parlare a sproposito, scambiando fra loro cose assolutamente eterogenee, come *l'Uomo delinquente* e l'uomo onesto.»

badas y á Jamáica y la situación que allí tenían, forman una de las páginas más ignominiosas de que debe avergonzarse un pueblo honrado;» los medios coercitivos y aflictivos de que fué preciso echar mano, las evasiones frecuentes, las insurrecciones repetidas, la corrupción moral, la existencia de lugares que merecieron títulos tan expresivos como el de *Islas infernales*, la posterior resistencia de las colonias prósperas á recibir nuevos contingentes de malvados,—son testimonios elocuentísimos, que no es lícito preterir ú olvidar á los reformadores de lo existente. El mismo Garofalo, al discurrir sobre si la deportación pudiera ser sucedáneo de la eliminación absoluta, descubre inconvenientes graves del lado de la seguridad social; y es extraño que después abandone esos temores al hablarnos de esas islas lejanas, desiertas, incultas, casi soñadas, que llama en auxilio de su relativa eliminación. ¿Acaso al idear su plan ha querido hacerle para uso particular de Italia ó de tal ó cual nación que disponga, cuando menos, de la posibilidad material de realizarlo? Más vasto creíamos que fuera el intento, si no más original, y nunca ocasionado á que las naciones que carecen de territorios adecuados, se vieran perplejas para desembarazarse de sus *culebras de cascabel* con arreglo al diagnóstico y al plan depurativo de los nuevos doctores; ya que no empezaran por entender, según entiende la ilustre escritora española, que el remedio propuesto «tiene todo lo que puede desear la debilidad, la pasión, el error, la hipocresía, pero le falta cuanto exige el derecho».

Cuando la eliminación relativa, que en este primer grado sería muchas veces disimulado procedimiento para la eliminación absoluta, no requiere alejamiento tan radical y completo del penado, viene á convertirse en la usada y conocida Pena del destierro. ¿Debiera ésta aplicarse con mayor frecuencia? ¿Convendría separar al reo de la atmósfera en que actúan influencias ocasionales perniciosas, de las compañías corruptoras, de la vista de sus víctimas ó de la familia de ellas, de los lugares donde sembró la alarma y el escándalo, y hacerlo en consideración á delitos distintos por su número y calidad de los que hoy se castigan con el destierro? Para proponer este cambio y para aceptarlo no habría, por cierto, necesidad de mover tanto ruído ni de subvertir los fundamentos de los actuales códigos. Sin embargo, si como ya indicamos, entre los

defectos de la deportación y del destierro, figura en primer término la dificultad para impedir la evasión del reo, no se explica satisfactoriamente que quien se cura ante todo de la defensa social, quien parafrasea con insistencia el *ut securiores cæteri vivant*, conceda importancia excesiva al aludido medio de represión.

Otro elemento componente de su sistema, á que Garofalo otorga interés grande y que le da motivo para censurar una vez más el sistema en uso, es la *coerción para la reparación* del daño proveniente del delito. Lo que hoy existe, la responsabilidad civil, júzgalo deficiente é ineficaz, influído por las preocupaciones de los juristas y letra muerta en la práctica. Aceptando en este punto una parte del programa penal de Spencer, ahito del *utilitarismo* inglés, la coerción personal reparadora es, á su juicio, el mejor sucedáneo de las penas *leves* y á menudo ilusorias de hoy, y encomia la fuerza de este dilema que se propondría al reo; ó restitución ó reclusión *sin término*. Prescindo de la justicia que resplandece en las dos proposiciones enunciadas (una Pena posiblemente interminable como sucedáneo de una Pena leve) y voy á aclarar lo que el autor presenta obscuro. Los juristas creen que el daño causado por todo delito debe ser siempre reparado (siempre que haya términos hábiles, que no siempre los hay); y creen más, creen que aún el daño causado sin dolo, por un loco, por un menor, exige lo mismo; y esta responsabilidad que llaman civil, y que no podían llamar de otra manera toda vez que afecta á los que no son responsables criminalmente, es transmisible á los herederos, principal y subsidiaria, alcanza á la restitución, á la reparación del daño causado, á la indemnización de perjuicios, y en los hechos punibles alcanza á los autores, á los cómplices y á los encubridores: ved á este efecto los artículos 19, 20, 21, 114, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 464 y 494 de nuestro Código, y os convenceréis de que el legislador no ha sido parco ni flojo en las disposiciones que consagró al asunto. Lo que los juristas no creen, es que esta responsabilidad deba revestir forma penal, porque á parte de la razón que de paso acabo de significaros, cuando entienden que el delito pide una Pena que recaiga sobre la propiedad, establecen las penas pecuniarias, las multas, que reformadas en la ley, según el consejo de la ciencia, pueden ofrecer mayor equidad, mejores resultados,

sin ofender al ya ofendido, sin autorizar instituciones odiosas que injurian la pobreza, y sin dar patentes de relativa impunidad al poderoso. El Congreso antropológico criminal de Roma, á que en otras ocasiones me referí, discutió la tésis que nos ocupa, pero tras de los informes de Fioretti y Venecian, y de la animada discusión á que dieron origen, su acuerdo nada puntualiza y viene sólo á reducirse á lo siguiente: manifestar el deseo de que la legislación positiva adopte los medios más eficaces para hacer efectiva en la práctica la responsabilidad civil, no sólo en interés de la parte ofendida, sino de la defensa social. ¿Por qué esta vaguedad y hasta esta aceptación del tecnicismo clásico? ¿Viéronse tal vez los peligros, las dificultades y las injusticias de una solución más concreta y radical?

No quiero preguntar si habiendo sentado como principio que la eliminación era la forma racional de toda represión, entra dentro del molde esta última Pena y otras en que no me detengo por ser importadas del catálogo de las existentes; urge que terminemos esta crítica, ya demasiado prolija, con algunas consideraciones que tocan á la relación de las Penas que examinamos con los delitos correspondientes. En esta relación se ingiere el nuevo término de la *temibilidad*, en el que se acentúa la situación de una teoría que mira el problema penal del lado de los que *temen*, es decir, del lado de la sociedad; la cual, para nosotros, antes que *temer* al criminal, *ama* el derecho. Polletti *(El sentimiento en la ciencia del derecho penal)* ha visto claro al advertir que á la temibilidad, que es un sentimiento, no puede atribuírsele el valor de un principio, y Tarde *(La criminalidad comparada)* se admira con razón de la *singuliere quantitè* que la temibilidad expresa. Al querer Garofalo responder á estos cargos, abre más camino al ataque, como quien al intentar la imposible extracción del proyectil que causó una profunda herida, abre camino más fácil á la muerte: «col mio sistema, dice entre otras cosas, non è tolto di fatto ogni rapporto fra la repressione penale e la gravitá intrinseca del reato, in quanto questa, considerata nell elemento del *danno* od in quello del *valore morale* dell azione, è uno dei fattori della temibilitá.» ¿No equivalen tales palabras á una capitulación con el enemigo? Ya sabemos que en el aprecio de la temibilidad no entran sólo aquellos elementos, pero sí se recurre á ellos para alejar la injusticia; virtualidad no pequeña se les otorga, y

mucho pierden, por ende, las acusaciones dirigidas al sistema de la proporción penal. Además, con ocasión de precisar el *medio idóneo* á la represión de los criminales instintivos, ofensores del sentimiento de piedad, ¿no se declara que el solo hecho del delito basta para decretar la eliminación absoluta? En todos los casos ¿no se declara que para penar es indispensable que el hecho ocurra? ¿No se desconfía en cambio á la continua de la certeza del juicio proveniente del examen somático y psicológico? ¿No hemos probado nosotros que esta desconfianza debiera ser todavía mayor? ¿Qué es, pues, lo principal en ese cómputo de variados datos? ¿De dónde se deduce con preferencia la *idoneidad* del medio? Aun aceptado como bueno el término de la temibilidad, ¿no ha de corresponderse con él la Pena que se imponga al reo? ¿Esta correspondencia es otra cosa que una proporción? ¿Puede ser idóneo lo desproporcionado?

Si en la determinación de la temibilidad entran elementos que se toman de doctrinas calificadas de inseguras y variables, y entran en tanta medida, es vano declamar sobre la fijeza del nuevo criterio; si la temibilidad, respondiendo á su nombre, se acomoda al sentimiento producido por razón del delito, los riesgos á que se expone la justicia son evidentes; si la temibilidad no representa la perversión de una voluntad consciente, no hay motivo racional para distinguir al hombre del bruto, al sano del enfermo, al cuerdo del loco. Nada hay, por tanto, de extraño en que se lamente que el criterio de la temibilidad suprima el mérito y demérito de las acciones y haga caso omiso de la justicia; en cambio, hay sobrados motivos para admirarse de la donosa réplica contenida en la *Criminología*.—¿Qué ocurre hoy en punto al aprecio del mérito ó del demérito? ¿No se encomia al soldado valiente, siquiera sea hijo de padres valerosos, y no se afea el proceder del que huye aunque le fuera imposible vencer su miedo?—Ni lo uno ni lo otro, contestaremos nosotros; pruébesenos que el ser valiente un soldado es fatalmente debido á la cualidad de valiente que tuvo su padre, sin ningún esfuerzo tampoco de parte suya, y el hecho no tendrá el aprecio que la opinión le da; pruébesenos que á su compañero le fué *imposible* vencer el miedo, y será un miserable el que le afrente. El *post hoc ergo propter hoc*, no puede prosperar en buena lógica; la opinión entiende que el que ama á su patria

y comprende su deber, vence el miedo natural y se conduce como un bravo en la defensa de intereses tan caros; comprende el esfuerzo, el sacrificio, el heroismo que en esto cabe, y aplaude la bravura y condena la cobardía.—¿No se encuentra mérito en la mujer hermosa que debe á la naturaleza el serlo? Entendámonos; una cosa es el mérito á que las personas se hacen acreedoras por sus actos, y otra cosa el mérito que en un sentido traslaticio se atribuye á lo que tiene valor para un objeto dado, y en este último sentido la belleza femenina puede tener gran mérito, v. gr., para el artista, para la satisfacción estética; pero nadie, en el sentido que aquí debe hablarse, dice que una mujer contrajo un mérito por ser bonita, y por el contrario, todos lo dirán si se convencen de que es buena, honrada y hacendosa. Hay aquí un afán de confundir lo que es harto diferente y conocido, que no arguye muy en favor de la causa á que tales confusiones sirven (1).

Y otro tanto sucede en las preguntas que Garofalo formula respecto á la justicia, cuyo concepto involucra con el de la igualdad; que esta igualdad absoluta no existe ni en el cielo ni en la tierra, ni entre los cuerpos celestes ni entre los hombres, ninguno lo ignora, y ninguno ignora que, sin embargo, la justicia es la igualdad, por cuanto el *alterum non ledere* á nadie excluye y el *suum cuique tribuendi* implica que cada uno, en la medida correspondiente, está dotado de los elementos apropiados á su destino. El público que silba á un cantante, el Estado que se deshace de un empleado inepto, serían injustos si el cantante y el empleado no pudieran ser otra cosa de lo que son (cantante ó empleado) y una fuerza ineluctable los llevase á las tablas ó á la oficina; castigar el ocio en el expresidiario rechazado de todas partes y para quien el trabajo honesto fuera un imposible, multar lo mismo al pobre que al rico, será injusto aunque lo dispusieran las leyes escritas, ne-

---

(1) Con palabras muy parecidas á las de Garofalo, toca Ferri en la *Polémica* este punto del mérito y del demérito, y á fe que merecen ser trasladadas aquí las siguientes, que dan una donosa *solución* al problema: «l'essere virtuosi vuol dire aver sortito da madre natura, o dalla grazia divina dicono i credenti, tale tempra fisica e morale, che si fa atrarre dal bene, come il ferro è attrato dalla calamita e non dal legno. E se l'uomo virtuoso é molto più stimabili (?) per quanto meno ricompensato, di una cantante, per la sua laringe fortunata, questo dipende dall'essere la virtù una qualità più utile alla società, che non i trilli melodici di una *diva*.»—*¡Plaudite, cives!*

cesitadas seguramente de reforma en muchos puntos. Nosotros convenimos en que la máxima «ninguno sufra más ni menos de lo que su individualidad merezca», es máxima suprema y racional; ¿pero qué significa eso de *merecer* en boca de nuestros adversarios? Nada, ó una negación completa de su sistema.

De aquella especie de *proyecto de código* que Garofalo somete á nuestra consideración al precisar la aplicación racional de la represión, no haré un acabado análisis; es una combinación de las varias combinaciones que cabe formar, prudente é ingeniosa en mayor ó menor grado, nunca tanto que encubra muchos puntos vulnerables, contradicciones, defectos y flaquezas que, sin ser muy perspícuo, señalará desde luego el crítico. Por de pronto, resulta que el reformador no consiguió prescindir de ninguna de las Penas existentes en el día, con ser varias de ellas, á su parecer, absurdas; ni acertó á prescindir tampoco de ciertos elementos indispensables, según nosotros, para el juicio, como la provocación y su grado de intensidad, la reflexión empleada por el criminal para delinquir, etc., etc., por más que en ciertos pasajes deseche sin contemplaciones esos elementos; y, Señores, aunque sea de pasada, consentidme que interrogue con Siciliani: ¿cómo se apreciará en ningún caso debidamente un acto criminoso sin fijarse en la atención, en la reflexión empleada por el agente? Los que alardean de preferir á todo el estudio del criminal, ¿cómo le olvidan prescindiendo del análisis subjetivo, del examen psicológico propiamente dicho?

Habréis notado que al marcar el procedimiento conducente para descubrir al reo instintivo, se da como insegura la calificación si se trata de los que ofenden el sentimiento piadoso, mientras que se garantiza la seguridad del diagnóstico refiriéndose á los ofensores del sentimiento de justicia. *¿Cur tan varie?* ¿Será porque en el primer caso, la consecuencia inmediata de una segura calificación es la eliminación absoluta del reo, y no así en el segundo? Flaqueza fuera en paladín tan convencido de la Pena de muerte; pero no descubro motivo más abonado. Y esta curiosidad incita á abrir un nuevo interrogante: ¿por qué el reo instintivo contra la piedad ha de sufrir aquella eliminación y no ha de sufrirla el reo instintivo contra la justicia? Porque se ofendería el sentimiento piadoso de la sociedad; he ahí la respuesta que nos da Garofalo, res-

puesta que permite creer, que á ofenderse de esta suerte la colectividad con la muerte del asesino, también sería ilícito matarle, ó que no ofendiéndose (que puede no ofenderse en tiempos, lugares y circunstancias dados) con la muerte del ladrón ó del estafador, el matarle sería lícito. ¿Quién no se admira de la firmeza y justicia de este criterio?

Garofalo condena la propensión de los jurados á decidir las dudas *pro reo*, del modo que los jurisconsultos romanos resolvían *pro libertate* las cuestiones de esclavitud; y, no obstante, en la página 299 de su *Criminología* se lee: en caso de duda para la clasificación del delincuente «il giudice dovrà attenersi alla ipotesi meno dura». ¿Puede darse contradicción más flagrante y abandono más injustificado de la defensa social?

Entre los casos, harto numerosos, numerosos con exceso dentro del plan preconcebido en que se aplica la Pena de cárcel, figura el de la transgresión de las obligaciones eliminativas. ¿Y en qué difiere sustancialmente este caso, de aquellos casos que hoy se castigan con encarcelamiento? Siempre habrá transgresión de una norma de conducta, y la *idoneidad* del medio ó existe siempre ó no existe nunca.

No daría fin á mi crítica si continuara descendiendo á pormenores, y quiero darlo poniendo de relieve dos cosas importantísimas: 1.ª Constreñido por la lógica de los principios sentados al definir el delito natural, Garofalo concede muy escasa significación á delitos que siempre, y sin duda en el actual estado de cultura, encierran gravedad notoria; sirvan de ejemplo los que alteran el orden familiar y el público, los que ofenden el sentimiento patriótico, los que deprimen el principio de autoridad; hay por virtud de esto, una censurable ligereza y lenidad en el modo de escogitar y decidir el medio represivo, y dejo á vuestro juicio el aprecio de tal defecto, ya con relación á la teoría, ya en vista de la práctica. 2.ª Aparte de la eliminación absoluta considerada del lado del que ha de sufrirla, atribúyese á ésta, considerada bajo el aspecto de su ejemplaridad, y en todos conceptos á las demás Penas desde el momento en que son temporales, una influencia positiva para lograr el cambio favorable del sujeto pasivo de ellas; por manera, que así en la doctrina general, como en la aplicación, resurge á cada instante el problema de la libertad y de la responsabilidad del agente, problema que no se puede nunca rehuir por grande

que se suponga la habilidad del criminalista efectivo ó del legislador honorario; y es que á última hora siempre se confirma el *magna est veritas et prevalevit.*

Por lo demás, no pretenderá seguramente Garofalo recomendar su plan de represión por su sencillez y economía: después del cadalso y del verdugo (personaje que recobra en cierto modo aquellas prestigiosas y sombrías proporciones que De Maistre contempló en él), requiere prisiones celulares para el aislamiento perpetuo, manicomios comunes y criminales, cárceles ordinarias, islas ó colonias desiertas é incultas con todos los medios auxiliares correspondientes á su destino, casas de corrección para niños y jóvenes, compañías de trabajo debidamente organizadas, etc., etc., y un personal muy numeroso y peritísimo, que empieza por ser necesario en el primer momento para la clasificación de los delincuentes y sigue siendo, distribuído en sendas categorías, para regimentar y hacer eficaces cada una de las instituciones penales, y no puede escasearse para la vigilancia activa y constante de los reos relativamente eliminados. No repugno yo que el Estado nacional emplee una buena parte de sus recursos en servicio tan principal y de tan general interés; nadie mira con mayor simpatía el movimiento que en nuestro país, pobre y conturbado, se inició de algunos años acá para crear establecimientos correccionales que ataquen la delincuencia en sus comienzos, y la combatan en su raiz, y sean moradas de hombres y no de bestias; pero, Señores, repito lo que ya os he dicho: no comprendo esas aspiraciones, esos gastos, esos afanes, en los que profesan las doctrinas del positivismo que nos invade, ni aun profesándolo con las salvedades, inconsecuencias y viejos resabios que el criminalista italiano pone en descubierto. Aquellas aspiraciones debieran parecerles sueños; aquellos gastos, despilfarros; aquellos afanes, accesos febriles de hidalgo manchego. ¿Qué no dirá la porción sana, normal, honesta, de la especie, á la que tanto falta para ser moderadamente venturosa en esta tierra donde tiene su principio y su fin?... Porque insinuar siquiera que la coerción personal al trabajo, el fruto de la labor forzada, ha de subvenir á la reparación de todos los daños y de todos los dispendios, es el colmo de la candidez.

VI

Quedaría incompleta mi tarea de hoy, si no os hablara para concluir de la teoría de los *sostitutivi penali*, desarrollada por Enrique Ferri; á ella aludí más de una vez y es imprescindible dar una idea de ella y juzgarla. Tiene su origen racional en la ineficacia de las Penas, ineficacia que se afirma en principio, porque, en primer lugar, concurriendo á la formación del delito factores físicos, sociales y antropológicos, sólo sobre una clase de estos últimos y en casos especiales, puede ejercer influjo el castigo; y en segundo lugar, porque no siendo la sociedad homogénea y distinguiéndose en ella tres clases de hombres, una que no delinque, otra que lleva en sus entrañas el *fomes* infalible del crimen, y otra que oscila entre ambos extremos, solo á ésta afectará en cierta medida la acción de la Pena. Aquella ineficacia está asimismo confirmada por la historia y por la estadística: de nada sirvieron draconianas leyes encaminadas á detener á los ciudadanos por una senda que el legislador creía peligrosa ó nociva para los intereses comunes; á pesar de todas las Penas que hoy se aplican y de todos los perfeccionamientos realizados en materia penitenciaria, los números hablan y dicen que la criminalidad rebasa los débiles diques y sube en proporciones alarmantes. Es, pues, urgente, que la sociedad recurra á otros procedimientos; en vez de esperar el delito y luchar de frente con él, ha de adelantarse al delito y atacarle por el flanco; recurrirá, sí, en último término, á la cirugía de la Pena, pero lo importante es que se atenga á la higiene de la prevención; concéntrese la energía en remover las causas del mal, y se obtendrá un resultado mucho más positivo que consagrándose á estirpar sus efectos; á las Penas son preferibles los *sustitutivos penales*.

En el orden económico hay medidas llamadas protectoras y variados monopolios, usos y cortapisas, que dan causa á variados delitos; decretando el libre cambio y la libertad de emigración, gravando la fabricación y venta de los alcoholes, impidiendo la adulteración y reglamentando la expedición de las bebidas, sustituyendo el papel-moneda por la moneda metá-

lica, no pagando al obrero en días festivos y con largas intermitencias, adoptando otras parecidas disposiciones, quedarán suprimidos ó disminuídos aquellos delitos, y más si á esto se añade el fomento de las grandes obras públicas, la creación de bancos populares, sociedades cooperativas, etc.—En el orden político, los régimenes autoritarios y represivos dan margen á su vez á acciones criminosas frecuentes; sustituídos por gobiernos liberales que abran las válvulas á la opinión, desaparecerán los pronunciamientos, las conspiraciones, los delitos de imprenta.—En el orden científico, facilitadas las comunicaciones de mar y tierra, construídas é iluminadas las poblaciones con arreglo á los buenos principios de urbanización y á los adelantos modernos, lo que la salud, la comodidad y la seguridad personal ganen, lo perderá el delito.—En el orden legislativo y administrativo, la coerción al matrimonio del seductor que hizo promesas de contraer aquel vínculo, la investigación de la paternidad, la erección de casas de expósitos, la baratura y facilidad de la administración de justicia, la simplificación de las leyes, la organización atinada de jurados de honor, evitarán hechos tales como el abandono de la mujer seducida, los infanticidios, los abortos, los duelos, etc., etc.—En el orden religioso, con la prohibición de las procesiones en la vía pública, la menor suntuosidad del culto, la supresión de los conventos, el matrimonio de los clérigos, la abolición de peregrinaciones á famosos santuarios, evitaríamos muchos desórdenes, robos sacrílegos, atentados contra el pudor y la propiedad.—En el orden familiar, la admisión del divorcio, el matrimonio libre para los militares disminuirían los casos de bigamia, adulterio, parricidio; y la prohibición de contraer nupcias ciertas personas, impediría la trasmisión hereditaria de la criminalidad.—En el orden educativo, la instrucción obligatoria, la abolición de días festivos y de espectáculos crueles, la supresión de las casas de juego, los asilos para la infancia abandonada, las dificultades para dar á luz publicaciones destinadas á relatar delitos y á hacer populares á los malhechores, serían otros tantos motivos de reducción de la delincuencia. Tales son los más obvios sustitutivos que las leyes naturales de la psicología y de la sociología prescriben.

Como lo relativo á la ineficacia de las Penas había de reclamar aquí algunas consideraciones, las omití de propósito

al rectificar otros asertos de la crítica de Garofalo; de esta suerte, sin repetir argumentos, me haré cargo ahora de los razonamientos y comprobantes aducidos por una y otra parte, empezando por convenir en que mucha de la eficacia que debiéramos prometernos de la aplicación de los castigos, se pierde por la inseguridad que hay de aprehender á los criminales y por las esperanzas que éstos conciben de que la amenaza legal no se convierta en obra positiva, gracias á la falibilidad ó indulgencia de los tribunales, á las dificultades de la prueba ó á la frecuencia de los indultos, aun en el caso de que la ocultación ó la huída fuesen menos realizables. Beccaria se mostraba penetrado de esto mismo cuando enseñaba, que no tanto importa que las Penas sean amedrentadoras y terribles, como que el delincuente se convenza de que no escapará á las pesquisas de la justicia ni al cumplimiento de la condena; poco y cierto, vale más en este caso, como en tantos otros, que mucho y dudoso ó aleatorio. Tampoco ha de negarse que aquella ineficacia está favorecida por la pésima organización de los establecimientos penales (y aquí me refiero especialmente á nuestro país); pues constituyendo focos de inmoralidad y corrupción, y dependiendo en mucho su régimen de la arbitrariedad que tolera abusos y corruptelas de todo género ó extrema los rigores sin discreción alguna, vano es prometerse buenos resultados en la persona de los corrigendos y en el ánimo de los propensos á delinquir. Pero todo lo dicho es deficiencia histórica, subsanable en gran parte, y, por tanto, no procede declarar genéricamente la ineficacia de las Penas, sino la de una disciplina viciosa que es preciso ir corrigiendo sin tregua. Mientras no se agote la posibilidad de su reforma y el tiempo demuestre lo infructuoso de ella, no hay razón para formar juicios tan decisivos; y todavía á la postre quedará pendiente la resolución de un punto interesantísimo, es á saber, si el aumento que suponemos de criminalidad, se explica por la concurrencia de facilidades nuevas para delinquir, aportadas por circunstancias extraordinarias. Dando de barato que en todas partes asciende hoy el número de los hechos punibles: ¿no podemos preguntarnos cuánto mayor sería este ascenso á no existir la penalidad vigente ó á ser aún más defectuosa de lo que es?—Y digo dar de barato aquella afirmación, porque los datos estadísticos que Garofalo presenta por lo que toca á Es-

paña, resultan inexactos confrontándolos con el trabajo especial hecho recientemente por nuestro compatriota el Sr. Jimeno Agius, trabajo examinado con curiosidad y con sorpresa, culpable en algún punto, por M. Tarde, en la *Revista filosófica* (tomo XXI, pág. 662) y desprestigiado con ligereza singular por César Lombroso en el *Archivo de psiquiatría* (vol. VII, fasc. 4.ª).— Nuestra estadística no será sin duda un modelo de exactitud (pocas lo serán) y aun tendrá muchísima menos si los que la copian y comentan la empeoran; pero salvando sensibles vacíos y tomándola antes de ser traducida al francés ó al italiano, cabe comparar resúmenes totales de fechas bastante apartadas y observar alteraciones significativas. Lo que aquí nos importa consignar, es que la suma de delitos de todas clases viene decreciendo desde 1843 hasta hoy, en esta forma: en la fecha citada sube la suma á 38.620; en 1859 á 37.414; en 1862 á 35.940; en 1883 á 27.249; en 1884 á 22.923; en 1885 á 20.628; y eso ocurre aunque la población, que en 1843 era de doce millones, pasa ya de diecisiete. La disminución es menor en los atentados contra las personas que en los delitos contra la propiedad, pero es efectiva en unos y otros. En España correspondieron en 1884, 13,8 delitos á cada 10.000 habitantes (16 con anterioridad á esta fecha), mientras que en Francia excedieron ya de 39 por 10.000 desde 1840. En cuanto á la reincidencia, si bien es inexacta la cifra de Tarde, *quatre centiemes*, (cifra que estampa diciendo que la toma del Sr. Jimeno Agius y que Lombroso repite como refiriéndose directamente también al trabajo del Sr. *Aspes)* no pasó de 13,4 por 100 en los delincuentes del sexo masculino y de 11,7 en los del femenino durante el año 1883, y descendió la proporción en 1884 y 1885, toda vez que en aquel año el total de reincidentes fué de 3.349; en 1884 de 2.406, y en 1885 de 1.982, al paso que en Francia se eleva á cerca del 50 por 100. Estos son los datos reales que el Sr. Jimeno y los documentos oficiales expresan; con ellos se desmienten varias deducciones de los criminólogos, y fundándonos en ellos podríamos, con igual derecho, afirmar que las Penas son eficaces para rebajar el número de los delincuentes, y tanto más, cuanto más se van purgando de los vicios añejos, merced á las modificaciones paulatinas del sistema penitenciario.

Sin insistir en lo referente á los datos estadísticos, tan in-

teresantes y expresivos, aunque muy difíciles de interpretar con acierto y muy ocasionados á apreciaciones parciales y á conclusiones precipitadas, ya que no á errores de copia, no huelga advertir que la ineficacia que se intenta demostrar, no se referirá sin duda por los positivistas á una Pena, la de muerte, á la que somos, según ellos, deudores de grandes beneficios.—¿Quién puede decir lo que al presente sería la humanidad á no haberse operado aquella selección, á no haberse descepado tanta venenosa planta de delitos y á tener hoy entre nosotros la *progenitura* innumerable de todos los ladrones y de todos los asesinos de los siglos pasados?—Esta pregunta es de Garofalo; y, no obstante, suyo es también el lamento por el escaso poder de los castigos, y es de muchos la opinión de que la Pena de muerte queda en punto á verdadera eficacia, á la eficacia que el derecho busca y consiente, muy por debajo de las otras Penas que ahora se consideran legítimas, aplicadas con un criterio distinto del seguido hasta el día, especialmente en lo que atañe á su duración,—sin que por eso sueñe nadie con que la humanidad logre nunca verse libre de malhechores, como nunca se verá libre de pobres y desventurados.

Que la acción de las Penas no alcanza sino á un grupo de los factores del delito y á una clase de las que componen el heterogéneo conjunto de la sociedad: he ahí el principal razonamiento de Ferri, que da, como es natural, por buena la doctrina de los *factores*, ya expuesta y juzgada, y la clasificación de los ciudadanos en incapaces de criminalidad, criminales posibles y criminales necesarios; clasificación injustificada é insostenible, á nuestro modo de ver. Admitida una y otra cosa, todavía resultará que las Penas influyen sobre lo principal en cantidad y en calidad, porque los factores antropológicos son estimados por la escuela preferentemente; y los criminales fortuitos son también los más, y á ellos se enderezan los mismos sustitutivos que se escogitan.—Respecto á las pruebas históricas que el distinguido profesor de Siena recoge, y según las cuales se estrellan en la impotencia los rigores desplegados por el legislador en repetidas ocasiones para contener la difusión de una doctrina ó atajar un mal creciente, no censuraré yo la estrechez en que su crítica histórica se mueve, pero si vale citar hechos escuetos para corroborar una proposición, sin entrar en otras profundidades, no sería empresa ardua en-

contrar otros hechos que la contradijeran; pues ya está de antiguo probada la inagotable amabilidad de la historia, tomada así. Citaré uno solo, relativamente próximo y muy conocido: la implacable persecución de los reyes absolutos y de los inquisidores, consiguió impedir que la Reforma se posesionase de España. ¿No es cierto el hecho de que la Reforma luterana no prosperó en este país? ¿No son demasiado ciertos los castigos empleados para combatirla? — Las citas podrían multiplicarse, y los que por este camino quisieran averiguar la eficacia ó la ineficacia de las Penas, se encontrarían al fin lo mismo que al principio.

Pero lo que nos importa ahora es apreciar el valor que encierra la teoría de los *sostitutivi penali* á que da margen la observación de la ineficacia de las Penas; y á fe que mi labor va á ser facilísima, porque casi del todo me la da hecha la misma escuela por boca de uno de sus mejores adalides, y apenas me resta otra cosa que contraponer lo que se lee en la *Criminología* y en los *Nuevos horizontes del derecho penal.*

No es de hoy ni es del positivismo la racional pretensión de disminuir los delitos merced á medidas preventivas que remuevan las ocasiones de delinquir y eviten la explosión del mal. No sólo, dice Puglia, en algún pensador ilustre de la antigüedad hallamos ideas aisladas referentes al caso, sino que Montesquieu, Filangieri y Beccaria las apuntan en sus obras, y Romagnosi, Bentham, Carmignani y otros las desenvuelven con mayor detenimiento, sin que á la hora que corre poseamos, sin embargo, un cuerpo armónico de doctrina positiva.

Alguno de los mencionados penalistas—dice Garofalo á su vez—se concretó á la prevención de policía, y es más que esto lo que el asunto reclama y lo que entendieron Romagnosi y Quetelet primero, Despine, Lombroso y, singularmente, Ferri, después. Romagnosi *(Génesis del derecho penal)* distinguió así las causas más comunes de la delincuencia: defecto de medios para subsistir, defecto de educación, defecto de vigilancia y defecto de justicia, que se refieren por su orden á la esfera económica, á la moral y á la política; pero los remedios que arbitra el insigne maestro se reducen á una buena legislación económica y social, á una recta administración de justicia, y al fomento de las condiciones generales de seguridad y moralidad; son, pues, remedios *indirectos* y *no particulares*, permitiéndose

tan sólo señalar con carácter directo y exclusivo para prevenir la criminalidad, la prohibición de la vagancia y el deber del Estado de socorrer la indigencia absoluta é inculpable, y de proporcionar trabajo á los que carezcan de él. Que la prohibición de la vagancia no es cosa muy hacedera, fácilmente se comprende, pues empieza la dificultad al definirla; en nuestras leyes patrias hay materia sobrada de reflexión tocante á este particular, y el temperamento adoptado en el Código penal vigente, que considera la vagancia como una circunstancia de agravación (novedad censurada con fundamento) para huir los escollos de considerarla delito ó preterirla en absoluto, dice bien cuál sea la perplegidad del legislador en frente de este problema. No menos difícil es la realización de aquellos deberes que se quiere imponer al Estado; distinguir la indigencia absoluta é inculpable de la culpable y relativa, es obra por extremo espinosa y arriesgada, que frisa en lo imposible; y en lo imposible toca el proporcionar trabajo á quien no le encuentre, si es que ha de contarse al efecto con el oficio ó profesión que el reclamante ejerza (¿cómo proporcionaríamos ocupación al abogado sin pleitos ó al publicista sin lectores?); y, puesto que se le proporcionara, menester sería adjuntar á esta concesión condiciones tan graves como la de imponerle la castidad para que no aumentase el número de los necesitados.—Quetelet consagró por su parte, en los libros 1.º y 4.º de su *Física social*, atención á este asunto, y es suyo este apóstrofe enderezado al legislador: «vuestras instituciones toleran y favorecen un gran número de peligros, y después me culpáis si imprudentemente sucumbo á ellos; ¿no sería mejor que tratárais de cegar los precipicios al borde de los cuales me es fuerza caminar, ó, á lo menos, de darme luz?»

Ferri, por tanto, no trae una idea original con su sonada teoría; lo más original que hay en ella es el título, y el título es malo porque es impropio: á quien se le hable de *sostitutivi penali*, le ocurrirá pensar que se ha ideado algo que reemplace á las Penas conocidas, un sucedáneo ó una serie de sucedáneos de las Penas, y no es eso lo que se nos ofrece; lo que se nos ofrece es un conjunto de medios preventivos del delito, y es claro que con ellos no se sustituye la Pena, que aparece después del delito. Convengamos, si os place, en que la originalidad de Ferri va más allá, porque tal vez á ninguno antes que á

él le ha venido á las mientes una enumeración tan prolija de *preventivos*, y sobre todo ciertos *números* del aparatoso programa.—Muy discretamente dice Garofalo, que en vista de la enumeración de Ferri hay que comenzar por una distinción importante: una ley puede obrar en general sobre la moralidad pública de un país (tal índole tienen los *sostitutivi* que figuran en el orden educativo y en el legislativo) y de esto puede esperarse mucho, siquiera no se dirija de un modo inmediato y recto á la criminalidad,—ó puede obrar sobre las particulares contingencias de la vida social que dan ocasión á un singular delito; en este último caso, ó se procede quitando una prohibición, y entonces es corriente que el delito especial desaparece, porque *sublata causa tollitur efectus*, ó se procede creando una prohibición nueva, y entonces surgirá el delito especial que se refiere á la transgresión de ella. Ahora bien: en el plan de Ferri, hay una parte *afirmativa*, que crea prohibiciones y es incuestionable que con ello originará motivos de delito; con lo cual, si de un lado removemos causas ocasionales, tentaciones ó como quiera llamarse, las levantamos de otro y neutralizamos el resultado. ¿Y qué es lo que se puede quitar ó suprimir? pregunta el mismo Garofalo;—lo que está *ad libitum* del legislador no afecta al delito natural ó sólo le afecta mediatamente. Recordad vosotros lo que se denomina delito natural, que de paso lo entenderemos como equivalente á delito grave ó importante, y tendréis que Garofalo niega verdadera importancia á la parte positiva de los *sostitutivi penali*.

Pero cuando tratemos de suprimir, hay que tener muy en cuenta los bienes y los males que la supresión traería: existirán, sin duda, instituciones que den margen á la delincuencia y que, al mismo tiempo, presten á la masa de la sociedad grandes beneficios. ¿Decretaría un país el libre-cambio y suprimiría todos los derechos aduaneros y fiscales, sólo para lograr que no haya contrabandistas? ¿Sacrificará á este fin los beneficios que la protección le reporte? Y si una industria nacional decae ó perece por virtud de aquella medida, ¿no aparecerán mayores causas de delitos?—Que suprimiendo la propiedad no habría robos, que suprimiendo la moneda metálica ó el papel moneda no habría monederos falsos ni falsificadores de billetes de Banco, es evidente; pero sería absurdo que para no temer robos ni falsificaciones, nos convirtiéramos todos en mendigos.

¿Y quién asegura que la delincuencia disminuída con relación á una determinada categoría de delitos, merced á esos remedios, no reaparecería con otra forma y afectando á otra clase de intereses? Esta observación ha de entrañar una significación profunda para los positivistas más que para ninguna otra escuela. Ellos que ven el delito ligado al organismo y constituyendo una energía natural tan persistente, están obligados á desconfiar de esa mejoría aparente obtenida por un procedimiento empírico, externo y rápido, á la manera que el médico que combate manifestaciones locales de un vicio humoral con ungüentos y pomadas que se limitan á curar tales manifestaciones, debe temer, si sabe lo que trae entre manos, que la enfermedad se reproduzca en otra región del cuerpo, quizá causando efectos mucho más terribles que los combatidos. El delito brotará en otro sitio, revestirá distinta forma, continuará produciendo una perturbación en el organismo social, y quedará tan sólo, á fin de cuenta, un saldo en contra, representado por los esfuerzos inútilmente empleados. Respecto á estas mutaciones de los delitos, entre curiosas observaciones que se han hecho, os mencionaré una de Tarde respecto á las muertes por medio del veneno. Basta, dice, en ocasiones, un descubrimiento puramente científico para secar la fuente de un cierto género de crímenes; debe presumirse, por ejemplo, que los descubrimientos de la química contemporánea han contribuído en primer término á la disminución notabilísima del envenenamiento, que ha llegado á ser el *crimen de los ignorantes* después de haber sido en el siglo XVII el de las gentes de mundo; y es que en este siglo era aquella forma de matar la que más aseguraba la impunidad, y hoy se reputa como la más peligrosa para el malhechor. Pues he aquí un resultado que se asemejaría al que se obtuviese con ciertos recomendados sustitutivos: cambiaría el delito morfológicamente, no cambiaría sustancialmente; hoy no se envenena apenas, pero siguen registrándose muertes y muertes.

¿Y acaso no habrá que calcular la resistencia que oponga la costumbre inveterada á la innovación introducida en calidad de sustitutivo? El político experimentado sabe hasta donde llega la fuerza de un hábito añejo que echó hondas raíces en el carácter del pueblo, y si no busca conflictos, que en el caso presente se traducirían en aumento de criminalidad, sorteará

con prudencia y tino los peligros de una resolución franca y radical, y buscará la línea curva como la más corta para llegar del propósito al éxito. En el plan de Ferri hay, en sentir de Garofalo, un olvido de estas elementales reglas de procedimientos.

Otra objeción promueve que no es fácil de contestar. Muchos de los sustitutivos enumerados caen fuera de la órbita de acción del Estado: ó damos á ésta una amplitud irracional, inconvenientísima, ó habremos de encomendar á la iniciativa privada lo que en realidad le pertenece; pero si la iniciativa privada acepta el cometido, si se halla en disposición de llenarle, la criminalidad habrá ya disminuído, porque nos encontraremos con una sociedad previsora y ordenada, y donde hay una gran difusión de estas cualidades no existirá ya una gran difusión de delincuencia.—De todo lo cual se deduce, que si algo práctico se contiene en el programa de Ferri, es lo ya apuntado por Romagnosi; poco más, poco menos.

Largo como es este capítulo de cargos referente á la teoría de los *sostitutivi penali*—formulado, repito, en su mayor parte por un correligionario ó colega del autor de ella—aún no queda la materia agotada. Los defensores de las libertades públicas, los partidarios de un régimen gubernamental expansivo, mirarán siempre de reojo una doctrina inspirada en las sospechas y en el temor, que se anticipa al mal para precaverle y que en esta anticipación no tiene límites claros y definidos. Los pueblos dejan á la espalda épocas preñadas de recelos y suspicacias, autoridades arbitrarias é invasoras, gobiernos absorbentes que habían llegado á reglamentar hasta la largura de los cabellos consentida á los ciudadanos y la disposición del vello de su rostro: y los aires que hoy se respiran con ansia,—como aquel que tras de llevar oprimido el pecho durante largas horas, abre su boca, aspira fuertemente é hinche sus pulmones cual si quisiera llevar á ellos toda la atmósfera que le circunda—son aires nocivos, á mi ver, para el ejercicio de esa función preventiva tan celebrada. ¿Ha contado Ferri con estas dificultades nada exageradas?—¿Y ha contado también con lo que se debilita su teoría de los factores antropológicos, físicos y sociales, cuando los sustitutivos que enumera y que juzga eficacísimos, se contraen casi en totalidad al último grupo de aquéllos?

Os extrañará tal vez que no critique uno por uno los remedios preventivos del profesor italiano, ó, si no todos, los más originales de ellos. ¿Para qué? Vuestro ilustrado juicio no habrá estado ocioso al oir su exposición, y estaréis conformes conmigo en que si algunos de los *sostitutivi* son indicaciones felices ó añosas máximas de buen gobierno, si otros no merecen el dictado que se les da, el resto causarían un efecto contraproducente el día en que se intentara su aplicación. ¿Dónde está demostrado que el divorcio evite delitos, y que los evite siempre y cualquiera que sea el estado de una nación? Lo contrario sería lo más demostrado y lo más lógico, sobre todo en países como el nuestro. ¿Cómo al matrimonio de los soldados y de los clérigos, á la supresión de conventos, á la prohibición de uniones lícitas entre personas que *podrían* engendrar delincuentes, se osa atribuir un favorable influjo para rebajar los males sociales y el contingente de la criminalidad?

Abrigo, Señores, el convencimiento de que un hombre de recto criterio, desprovisto de la pasión del sectario, deteniéndose á reflexionar acerca del asunto, concluiría por proponer un catálogo más aceptable que el de Ferri, y estaría más autorizado para confiar en el éxito apetecido: nos hablaría desde luego de la instrucción propagada con un sentido y forma adecuados al objeto, sin tropezar con el obstáculo de haber sostenido en otra ocasión la escasa influencia del esparcimiento de las luces en la producción de los hechos punibles; nos hablaría de las precauciones que era preciso adoptar en punto al consumo de las bebidas alcohólicas, sin temor á contradecirse por haber escrito que «i liquori non dánno impulso ai reati di sangue se non in quella razza che vi è organicamente disposta», como si hubiera disposiciones para intoxicarse ó no intoxicarse, cerebros de hierro y entrañas de amianto; quizás nos hablase de la conveniencia de facilitar el trato entre las clases humildes y las clases ilustradas para dulcificar el carácter de grosería y violencia que las primeras expresan con mayor vigor, y, como un incidente de esto mismo, de la conveniencia de favorecer la estancia de los propietarios en sus tierras, sirviendo allí, no ya los intereses agrícolas que tanto han menester de este cambio de costumbres, sino los intereses morales á medio de su intervención prudente en las discordias de sus colonos, de su *involuntaria* enseñanza con el ejemplo y con la

conversación y el trato cuotidiano, suave, culto y moral; quizá nos hablase de la solicitud que debieran desplegar el gobierno y la administración para acumular los medios de vigilancia y defensa, así como para protejer y fomentar instituciones moralizadoras y benéficas, en aquellas regiones ó en aquellas provincias que por el planteamiento de nuevas industrias, por el desarrollo de energías activas poco ejercitadas antes, por complicaciones de intereses desusados, atraviesan crisis mal atendidas; pues entre los aventurados juicios que se emiten sobre el enlace de la civilización y la delincuencia, lo es menos que otros el formulado por Tarde y según el cual la civilización que se inicia produce un efecto *alterante* digno de estudio; quizá si descendiese á otros pormenores, encontraría no pocos que pudiesen figurar á la par de algunos tan pertinentes como los ya dichos de no pagar los jornales con intervalos nocivos, de cohibir la publicación de noticias referentes á delitos por manera tal que provoquen el *mimicismo*, nada insignificante por cierto, y brinden con una notoriedad halagadora;—pero, Señores, lo que no omitiría seguramente ese hombre de recto, desapasionado y reflexivo criterio; lo que colocaría á la cabeza de esa lista de antídotos contra el crimen, sería la necesidad de fortificar y difundir las creencias y los sentimientos religiosos, preservativo el más potente, regenerador el más enérgico, contentivo el más eficaz de cuantos idear cabe.

Ya se yo que, sin recurrir á teólogos ni á metafísicos, Darwín fía tanto en la creencia inculcada desde los primeros años, que le concede la fuerza de un instinto; y Spencer considera absurdo y nocivo el prejuicio irreligioso, reconociendo en el influjo de la sanción de este génèro un poder que jamás alcanzará la moral utilitaria; y Garofalo ve en la religión «un fattore normale ed essenziale di ogni societá nella sua evoluzione»; y el mismo Ferri pide como *sostitutivo* una religión dirigida al bien general y no de castas (1); pero también, Señores, sé que

(1) Y en verdad que sería interesante saber á qué linaje de religión se refiere quien ahora, en la *Polémica* tantas veces traída á estas notas, estampó este párrafo procaz y desentonado: «*Esistenza di Dio*, *dell'anima inmortale*, del libero arbitrio, como già del paradiso, dell'inferno, del purgatorio, della verginità prima durante e dopo il parto eccetera, eccetera, sono opinione sulle quali ogni discussione è inutile. Il tempo solo, per l'irresistibile *corrosione* delle scoperte scientifiche, è destinato ad abbattere simili *puntelli di una vecchia teologia*, che incombe a noi, tenacemente, solo perchè rafforzata dall' eredità mentale più volte secolare *di tutto il medio evo*.»

estas declaraciones se hacen en el punto en que son imprescindibles, para olvidarlas después, para, lo que es peor, debilitarlas, diluirlas, anularlas en el curso del sistema; porque en el fondo pugnan con el espíritu que informa el sistema, y los estragos de la lógica interior de las cosas son ineludibles y gravísimos. El Dios destronado por la audacia de una teoría, no comparece cuando le llama como quien llama para un caso urgente al criado que ha despedido; y la masa indocta que vió los desdenes y se percató del olvido casi constante á que se condena la fe en un principio superior de vida y de salud, y escuchó las alharacas de hipotéticos triunfos logrados á espaldas de ideas y sentimientos que se ciernen sobre los hechos efímeros, tiene derecho á reirse de esos resabios pseudo-místicos, de esos fuegos fatuos con que por un instante se la quiere amedrentar.

A riesgo de que esta conferencia acabe pareciéndoos oración de púlpito, yo insisto, Señores, en la necesidad de esparcir y vigorizar en las almas el sentimiento de lo divino, desnaturalizado, vacilante ó suprimido en los días que corren, hasta un punto que contrista y espanta. No quiero una religión convertida en instrumento de mezquinos intereses, que pretenden monopolizar los que con sus odios y rencores se apartan del espíritu de caridad, sin el que nada es todo lo otro; no quiero una religión que seque los labios con distraídos rezos, mientras que no templa siquiera el corazón que debiera enardecerse con su purísima llama; no quiero una religión que con vanas fórmulas, con hueras exterioridades, con falsos oropeles de piedad, encubra un espantoso vacío y una infecundidad repugnante; no quiero, en fin, un remedo de religión, sino una religión; una religión que arraigue en las entrañas, que ataje el mal en su cuna, que aleje la nube del pensamiento antes que estalle el rayo en la obra, que informe la conducta y se encarne en la vida, que regenere y anime, que alumbre y caliente, que venza pasiones y enaltezca ideales, que mantenga en todos y en cada uno de los hombres la fraternidad y la esperanza.

Esta religión, que no puede ser otra que la augusta religión de Cristo, bien sentida y de veras practicada, infundida en la niñez, cultivada en la edad adulta, honrada en el hogar y fuera de él, nunca indiferente para el Estado, es la que puede influir de un modo incalculable en el pavoroso problema de la crimi-

nalidad. Lo que el capellán de Auburn dijo en su día al ilustre Tocqueville, sigue siendo una verdad: la inmensa mayoría de los delincuentes se compone de hombres que carecen de toda educación religiosa, que no han tenido este freno para reprimir sus malvados impulsos. Llevemos esa educación saludable á todas las clases sociales, sin preocupaciones y sin tibieza, y habremos dado con el mejor de los *sostitutivi penali*. Parodiando la frase «abrir una escuela, es cerrar una cárcel», concluiré, Señores, con estas palabras que de fijo obtendrán vuestro valioso asentimiento: abrir á Dios las inteligencias y los corazones, es cerrar al crimen los pasos más francos y espaciosos.

CONFERENCIA QUINTA

EL JUICIO

CONFERENCIA QUINTA

EL JUICIO

—

I

Tócanos hoy, Señores, estudiar el Juicio en la materia criminal, asunto acerca del que tiene, y no podía menos de tener, la escuela positivista opiniones peculiares muy dignas de exposición y de crítica. Aunque es asunto de *forma* y las leyes que á él se refieren suelen recibir el dictado de leyes *adjetivas*, ni el asunto es baladí, ni esas leyes dejan de encerrar importancia grandísima, sentida en la práctica hasta un punto que no admite dudas para nadie. Sin que entremos en largas disquisiciones sobre la materia y la forma (que no holgarían por lo mal comprendido que suele ser el concepto en muchas ocasiones, pero que nos veda la índole del presente estudio) á ninguno de vosotros se ocultará que la forma, aún entendida imperfecta y vulgarmente, está íntimamente ligada al fondo de las cosas y es determinada por él, sin lo cual no cabría decir que hay una forma *propia* de cada cosa. Porque esto es cierto, afirmamos, contrayéndonos al caso, que la escuela positivista no podía menos de tener opiniones peculiares acerca del *procedimiento* criminal; puesto que las tiene en lo *sustantivo* de los problemas penales, han de *emerger* otras correspondientes en la parte *adjetiva* que ahora examinemos. Trátase, al fin, de un hacer artístico, y sabido es que para la realización, si ha de ser racional, las ideas concebidas de antemano y concebidas para ser realizadas, iluminan la senda por dónde se va al resultado que ha de compadecerse con ellas; en este sentido se dice que la ciencia precede al arte, y que todo lo que no ha de quedar en puro pensamiento, sino que ha de ser también

vivido y practicado—y ningún objeto tanto como el derecho, y que el derecho penal singularmente, supone ejercicio y actividad—ha de requerir la determinación de un modo adecuado para traducirse en obra.

Esa intimidad y correspondencia del fondo y de la forma, de la idea y de la obra, os permitirá desde luego suponer, á los que ya conocéis el fondo y la idea, los principios y las tendencias del positivismo penal, cuánto diferirá esta doctrina de lo existente en el procedimiento; y visto lo que combatimos y negamos al hablar del delito, del delincuente y de la pena, supondréis también cuánto habremos de combatir y negar en lo que sobre el Juicio se propone. Sin embargo, como quiera que la escuela censura lo actual y no desconocemos aquí tampoco que lo actual entrañe vicios manifiestos, no será extraño que convengamos en algunos puntos, y más persiguiendo un ideal común en mucho, aunque entendido de manera distinta, pues ninguna teoría penal deja de proclamar desde el principio que se dirige á reprimir el delito, á reparar lo perturbado. Los elementos indispensables para el *Juicio* no están, por otra parte, á merced de los pareceres de escuela; son ley de la humana inteligencia; las divergencias empiezan más adelante, y estas divergencias y aquella distinta manera de entender cómo ha de entenderse la aspiración común, es lo que iremos viendo después de indicar algo tocante al interés del asunto y de anteponer rápidas noticias históricas que vienen exigidas por otras ya colocadas en el lugar oportuno.

II

El ilustre penalista Ortolan, en su *Curso de legislación penal comparada*, hubo de parangonar la importancia respectiva de la penalidad y del procedimiento; y si en los vicios de la primera descubre tres grandes males—que se dejen sin castigo hechos criminosos, que se castiguen hechos inofensivos, y que aquello que merece y consiente castigo no se reprima en la medida conveniente—en los vicios del segundo descubrió asimismo estos dos males gravísimos: que el criminal eluda la pena y

que sea posible que se castigue al inocente. A ocurrir aquello, la sociedad queda indefensa, y el orden de derecho, orden de condiciones necesarias para la vida, sin la reparación que ha menester; á ocurrir lo último, un sentimiento de horror se apodera de toda conciencia honrada, y la alarma sube de punto por el peligro que á todos amenaza. Sea la penalidad la que se quiera, añade el penalista francés, cada cual puede decir: «yo sabré huir del crimen»; pero con un procedimiento vicioso arbitrario, ¿quién podrá decir otro tanto respecto del juez y de la condena? Y todavía hay más: una penalidad equitativa nada puede contra un sistema vicioso de procedimiento, porque la sentencia en que la penalidad se expresa es un hecho posterior que no subsana lo pasado ni destruye el mal causado por el procedimiento; en cambio, cabe que el procedimiento influya de un modo decisivo para eludir, suavizar y corregir una penalidad viciosa:—por cuestión de *forma* en el ejercicio de la función punitiva, la Roma antigua vió en suspenso la aplicación de la pena capital, que no competía imponer á los que conocían de delitos castigados con ella; la existencia del Jurado en Inglaterra hizo ineficaces las antiguas penas contra los suicidas, á quienes se suponía muertos en estado de demencia, y el bárbaro rigor de la penalidad, que Romilly califica de monstruosa, se atenúa por la misma causa, hasta el punto que de 480 sentencias de muerte, sólo se ejecutaron 34 en 1834, y en 1837 sólo 8 de 438; el arbitrio judicial en nuestro propio país, y sin que esto sea admitir su admisión, sirvió para hacer compatibles de algún modo y por algún tiempo las viejas leyes, todavía subsistentes á la sazón, y las nuevas aspiraciones de una sociedad ya ganosa de radicales reformas.

Ligado con este hecho, y dando á las leyes procesales una nota interesante, vemos el hecho de que los cambios políticos de un país van inmediatamente á repercutir en las disposiciones relativas á la sustanciación criminal. No hay que desconocer—y Ortolan no lo desconoce—que la penalidad no permanece ajena á tales cambios; en España tuvimos ocasión de advertirlo con las modificaciones que se llevaron á cabo en el Código penal á causa del advenimiento al poder de los principios democráticos; sin embargo, aquella influencia es más decisiva en el procedimiento, aparte de la mayor movilidad de éste, porque nada hay en él independiente del estado político;

y la organización de las jurisdicciones, las atribuciones respectivas, la forma del proceso, etc., siempre se enlazan con el capital asunto de la acción que la autoridad ejerce sobre los ciudadanos; concíbese un pueblo libre con un sistema penal defectuoso en sumo grado (Inglaterra lo comprueba), y no se concibe con un sistema procesal tomado de vicios tan graves. Montesquieu escribe, que «en un país que tuviese las mejores leyes procesales, un hombre á quien se hubiese formado una causa y debiera ser ahorcado al día siguiente, sería más libre que puede serlo un bajá de Turquía». Cuando Rolland *(Espíritu del derecho penal)* escribe á su vez que en el derecho criminal es donde se advierte con claridad mayor la perpetua lucha entre el individuo y el Estado, no olvida sin duda la parte formal de esta legislación; y Brusa *(Apuntes para una introducción á un curso de derecho y procedimiento penales)* se fija con razón en que la libertad personal de cuerpo y de conciencia, la de palabra, la de asociación, etc., la inviolabilidad del domicilio, el *self-government*, suponen ritos procesales correspondientes.

El sincronismo que existe entre el procedimiento criminal y la organización político-social de los pueblos, y el interés que para éstos ha tenido siempre y tiene en el día, se comprende mejor y se confirma estudiando su desarrollo histórico, los sucesivos adelantos que se realizan en las sociedades á través de los tiempos. Seguir ese desarrollo y puntualizar esos adelantos, no sólo encierra un interés general bien comprensible, sino que le encierra especialísimo para estimar con acierto el criterio actual de la escuela positivista; y por ello y dentro de los límites que nos hemos trazado, aduciremos datos históricos referentes á los tres puntos que en el Juicio exigen singular consideración: el *juez*, el *proceso* y la *prueba*.

El cargo de juzgador reviste tan augusto carácter, que va unido en la historia á la soberanía; y según que ésta se ejerza por una casta privilegiada, sacerdotal ó real, ó por el pueblo todo ó las asambleas que elige, así encontramos en esa casta ó colectividad el ejercicio de la función de juzgar significando su imperio y majestad. Un sabio instinto que expresa lo universal de la idea jurídica y su índole eminentemente práctica, guía á las sociedades primitivas á encomendar á todos los que la componen la defensa del derecho, que es condición de vida común; pero organizadas luego bajo el predominio teocrático

ó el del privilegio conquistado por la fuerza material, aquel instinto se oscurece, el monopolio se entroniza, y sólo tras de largos siglos de afanes, experiencias y trastornos, el primitivo espíritu resurge, y resurge ya con la conciencia de su propio valor que garantiza su persistencia. Allí donde los sacerdotes absorben y desempeñan toda autoridad, son ellos los jueces y lo son para juzgar de los delitos como tales sacerdotes, es decir, como defensores y vengadores, no de la sociedad y de las ofensas particulares, sino de la divinidad, cuyos secretos conocen y á cuyo servicio están; por eso su acción es arbitraria, escapa al conocimiento y á la censura de los demás hombres y no se distingue por su blandura y lenidad. Allí donde la persona del monarca, emperador ó rey, asume el poder y no tiene á su alrededor más que vasallos ó esclavos, cegados por los fulgores de una majestad que también eslabona sus orígenes y su supremacía con el orden invisible de lo divino, el juez supremo es el monarca, y si alguien desempeña funciones de juzgador, es por delegación suya, en representación suya y á su nombre, y si algo se castiga—que se castiga mucho y recio—es en calidad de ataque y ofensa al mandato de su voluntad y á los respetos mayestáticos. Comprobadas estas afirmaciones en las antiguas sociedades de Oriente, donde la civilización tiene su cuna y donde sólo el pueblo hebreo deja percibir alguna nota relevante, por lo que expresa de humano, con su «Consejo de los ancianos»,—Grecia y Roma, *la flor* y *el fruto* de un nuevo estado de vida civil más rico en variedad de organismos adaptados á la naturaleza real y sensible, nos traerán sus tribunales numerosos, que se constituyen y actúan al aire libre, sintiendo las palpitaciones de la conciencia pública y los influjos de la opinión popular que interviene y decide. El pueblo romano es legislador y juez á un tiempo; los comicios centuriados oyen las acusaciones relativas á los delitos públicos, y no sólo hacen las leyes que las circunstancias reclaman, sino que por virtud de la ley Valeria juzgan á los delincuentes, dando fundamento á sus juicios la *majestas populi romani* y la *salus reipublicæ*, expresión del principio social que sirve de característica á la cultura greco-latina. Pero si aquel pueblo defendió con ahinco tales prerrogativas, la lucha intestina de clases que no cesa hasta el día en que el Imperio lo nivela todo en la servidumbre, pasando su cetro, á guisa de rasero,

sobre todas las frentes, modificó poco á poco la primitiva manera de juzgar; empezó el pueblo por delegar su poder en comisiones *(quæstiones)* encargadas de conocer de delitos aislados y que daban por terminado su cometido apenas el caso quedaba resuelto; estas comisiones se hicieron después permanentes *(quæstiones perpetuæ)* con una competencia señalada por la calidad del hecho punible que se les asigna, ó de varios hechos punibles que no guardan con frecuencia analogía alguna sustancial, y con atribuciones ajustadas estrechamente á preceptos jurídicos tocantes á la pena que debía aplicarse y al procedimiento que debía seguirse: á estas comisiones de magistrados, que al comienzo designó el pueblo mismo, se adjuntaba un cierto número de jurados salidos del *álbum* que el pretor hacía anualmente y que no comprendía á todos los ciudadanos, sino á los senadores ó personas de cierta categoría; y, al fin, desnaturalizadas las instituciones políticas de la viril república, preparado el camino del imperio por las dictaduras audaces y alzado el trono de los Césares sobre las ruinas de las libertades clásicas, volvió á ser la persona del emperador la fuente de toda justicia, y su voluntad la que elegía los juzgadores, dóciles instrumentos del supremo poder. La *provocatio ad populum*, los *judices selecti et jurati*, en que muchos ven el origen del tribunal del Jurado, tan celebrado y extendido modernamente, quedan como un recuerdo memorable, y los Prefectos, Presidentes, Delegados ó Gobernadores, ejercen la jurisdicción que viene á sus manos como prestada gracia, á nombre del soberano que se reserva el superior y decisivo conocimiento de los asuntos y la facultad de perdonar ó absolver á medida de su capricho.

Con la invasión del siglo v un nuevo espíritu se infiltra en los nuevos Estados que se forman en Europa una vez roto el colosal imperio de Roma; el individualismo germánico imprime á las nacientes monarquías un sello peculiar; el rey era el primero entre los iguales; la aristocracia militar que le cerca, recoge el derecho de ser juzgada por los suyos; los *boni homines* de cada ciudad, congregados por el *Graf* ó *Grafio*, juzgan en el *mallum*, que debía reunirse en épocas fijas y á la presencia del pueblo, y bajo formas nuevas y extraordinarias se reproduce mucho del antiguo procedimiento greco-romano. Pronto empieza á dibujarse la influencia del elemento eclesiástico

en la administración de justicia, y el desarrollo del feudalismo trae la justicia señorial; con aquélla, el juez y el sacerdote se confunden en algunas naciones, como en la nuestra por la legislación del *Forum judicum*, según la cual pueden los obispos conocer en apelación de las resoluciones de los jueces láicos; con la justicia feudal, quedan en otras partes desiertos los tribunales públicos, y organízanse los tribunales de los Pares, que dan un precedente á modernas instituciones; el poder real, náufrago en esta anarquía de pequeños poderes, empieza á cobrar prestigio asido á las municipalidades, que se sienten halagadas con privilegios valiosos, entre los que figura en primer término lo tocante á la creación de sus especiales jueces (de ahí, entre nosotros, los *alcaldes del fuero* y los *jueces del libro);* con este apoyo, la lucha de los reyes contra los señores cobra importancia, y la tiene positiva para la administración de justicia, al nacer, por virtud de esta lucha, la institución del Ministerio público, consignada por el *Fuero Real* en la legislación patria; la realeza robustece más y más su existencia y su imperio, y la función de juzgar sigue la suerte que en casos análogos nos enseña la historia; donde los jueces instituídos por ella no alcanzan todavía, la necesidad promueve institutos tan memorables como la *Santa Vehma*, las *Hermandades*, que habilitan sus juzgadores á medio de una reglamentación *sui generis*, y esos juzgadores son tal vez reconocidos á más no poder por la autoridad oficial (y así sucedió en España), imprimiéndoles entonces un nuevo carácter; los principios del derecho canónico y del romano imperial que mejor servían al intento de unidad y absorción persistentes en los monarcas, son aceptados y desenvueltos en leyes que hasta recuerdan la famosa *lex Julia de Majestate*, y en prácticas que resucitan los asesores de otros tiempos con los intérpretes y legistas asentados al lado de los príncipes; de éstos arranca al cabo toda jurisdicción, ya ejercida directamente, ya delegada en un personal sumiso (á reserva por supuesto del derecho de *gracia* anejo á la majestad), en forma singular ó corporativa, con fuertes restricciones prefinidas en la ley ó con amplitud otorgada *ad libitum*, con mayores ó menores responsabilidades emanadas del cargo, y mayores ó menores garantías de acierto para el veredicto;—y no cabe registrar novedad fundamental en lo que se refiere á los jueces, hasta que en la época moderna se

proclama la independencia de su poder, y la intervención de la nación soberana en la justicia criminal mediante el Jurado. A la Constitución del libre pueblo norte-americano y la Revolución francesa (prescindiendo de las glorias tradicionales del pueblo inglés) se deben conquistas tan valiosas.

Respecto á las *formas* de procedimiento penal, dos sistemas se han disputado la supremacía en la historia: el *acusatorio* y el *inquisitivo* ó *inquisitorial*, propio éste de las épocas de absolutismo, de recelosa opresión, y distintivo el otro de las sociedades nuevas en que todavía no está oscurecido aquel certero instinto á que antes hubimos de referirnos, y de los pueblos libres que van hacia la plenitud de su fuerza y de su razón. En el proceso acusatorio, nada se prejuzga, sólo se quiere la verdad; el acusador y el acusado se encuentran frente á frente bajo un pie de igualdad que la justicia en este punto exige, el uno dispuesto á demostrar la culpabilidad de aquél á quien hizo comparecer allí, el otro capacitado para contestar al que le acusa y defender su posible inocencia; el Juez, imparcial entre ambos, pesando unas y otras razones, elaborando su sentencia; el público, presente al acto, fortaleciendo el valor del acto mismo. Búscase la luz á toda costa, y por eso las pruebas se toman—si vale la frase—del natural, al vivo, y es amplia la discusión y la publicidad completa. En el proceso inquisitivo, por el contrario, parece que se busca á todo trance un culpable en el procesado y una condena en la resolución; el juez es juez y parte á un tiempo, y parte interesada en contra del reo por inevitables prevenciones que pueden no afectar á su buena fe; acusa, inquiere, acumula elementos de probanza, pronuncia una decisión preparada por su propia suspicacia y por su exclusivo esfuerzo; el acusado no es un inocente posible, es un presunto reo; se le interroga para ratificar los datos reunidos en su daño; se le llama á defenderse cuando el infolio de las pesquisas gravita sobre él; las pruebas están en la letra muerta de los autos; el público está alejado de aquella obra que ha menester del sigilo y de la oscuridad. Si en el proceso acusatorio late una suerte de optimismo noble y esperanzado, en el inquisitivo fermenta un medroso y sombrío pesimismo. El primero lleva anejos, como observa Mancini, estos tres elementos: el juez permanente, la prueba impuesta por la ley, la detención preventiva en toda su am-

plitud; el segundo supone los jurados populares, el convencimiento moral, el vejamen de la detención reducido á lo más indispensable.

Si quisiéramos seguir ambos sistemas en la historia, encontraríamos el acusatorio imperando en los buenos tiempos de Grecia y Roma, y le veríamos en Europa después de la invasión de los bárbaros, en la época de la justicia feudal, hasta después del siglo XII; la justicia eclesiástica, por razón de su privativo carácter y con ocasión de la guerra contra los Albigenses, comenzó á aplicar el procedimiento inquisitivo; al soslayo y gradualmente fué luego penetrando en las jurisdicciones seculares; el siglo XVI le vió ya extendido en grande escala, y en el siglo XVIII era general en todo el continente, á excepción de Inglaterra. Por lo que á España toca, todavía en el Código inmortal de Alfonso el Sabio se descubren las señales del sistema llamado á desaparecer pronto; y las memorias que después dejó en nuestro suelo el procedimiento inquisitorial, no hay necesidad de refrescarlas. Sin embargo, como quiera que este punto tanto ha venido prestándose á apasionadas declamaciones y á juicios absolutos, no estará demás que nosotros, amantes de la verdad, convencidos de que nunca faltan razones históricas á las instituciones humanas, y dispuestos á creer que el progreso es ley de vida social, recojamos aquí una discreta consideración que á Du Boys, diligente y sensato historiador del Derecho penal, sugiere el odiado procedimiento.

Este sistema inquisitivo significó á su hora un adelanto, y pudo ser visto como servidor de la justicia y aun de la libertad. Cuando el hombre de condición humilde, el débil por razón de su origen, de sus medios, de su posición social, debía estar expuesto á las arbitrariedades, á los atropellos y venganzas del fuerte y del poderoso, no era fácil que osase comparecer ante el juez feudal para acusar sin rebozo, á cara descubierta; lloraría en silencio su poquedad, resignaríase de buen ó mal grado á sufrir los despojos y las injusticias, y si por acaso la desesperación le arrastraba á correr todos los riesgos y á luchar por su derecho, no tardaría en experimentar los efectos dolorosos de su audacia. El derecho eclesiástico, oponiendo al procedimiento acusatorio, que no consentía ocultaciones ni disimulos de ningún género, un procedimiento reservado en que no era preciso que los quejosos se dieran á conocer, ni aun los

que depusieran á su favor, hubo de convertirse en protector de la debilidad perseguida y en adversario de la fuerza tiranizadora. Que esto fué así, que tal forma de enjuiciar se tuvo por garantía de justicia y causa de bienes, lo confirma el empeño que mostraron los romanistas de la época, en disputar á los canonistas la gloria del invento. Que lo conveniente en un dado momento histórico no tenía condiciones de duración con vista á la justicia ideal, que el uso se trocó en abuso, que los males y desastres superaron más tarde á los beneficios en proporción lamentabilísima, nada dice en contra de la bondad del deseo que pudo promover la reforma y de sus temporales servicios.

Desde el siglo XVIII acá, la mayoría de las naciones adoptaron un temperamento medio, un sistema mixto en que se quiere armonizar las exigencias de la defensa social y las del derecho que asiste á todo hombre, no ya después de haber sido declarado delincuente, sino cuando no es todavía más que un procesado. El primer período del juicio, lo que se denomina instrucción, acomódase á las prácticas del procedimiento inquisitivo; el juicio propiamente dicho, á las del acusatorio. Qué elemento pesa más en esta combinación, lo demuestran las sucesivas reformas que se abren paso en la opinión y en la ley: Francia, que dió la norma para la transacción hoy existente, pretende reducir al mínimun, y hasta anular por completo, los restos del procedimiento secreto ó inquisitorial.

En lo que se refiere á la *prueba*, el espíritu dominante en cada época, su estado de cultura, determina el modo de comprobación de los delitos. La pasión de la venganza, la credulidad supersticiosa, el principio político absorbente, originan sendas pretensiones y prácticas que se reproducen á través de los siglos, y en pueblos separados por largas distancias. Lo flagrante del delito, la confesión del acusado, satisfacen por entero al bárbaro, y cuando esto falta, cuando no hay más que un criminal presunto é inconfeso, la sed de venganza exige á éste que pruebe su inocencia, y á no lograrlo, su culpabilidad se da por evidente y por merecido el castigo. Los medios á que la superstición recurre, se ven en las antiguas respuestas de los oráculos, y, sobre todo, en las célebres Ordalias de la Edad Media; se confía en que la divinidad intervendrá á cada momento y directamente en los asuntos de la tierra, y para escla-

recer la inocencia, suspenderá la marcha ordinaria de las leyes naturales, ejercitando su milagroso poder. El veneno mata, el fuego quema; pero si se propina un veneno ó se hace tomar un hierro candente á un acusado y éste no es en realidad culpable, el cielo vendrá en su ayuda y le hará devolver la sustancia ingerida en su estómago, y procederá de suerte, que sus quemaduras se curen en un plazo brevísimo; por el contrario, si es culpable, el cielo, que aborrece el mal, dejará que se intoxique y brame de dolor, y que sus lesiones produzcan los efectos normales sobre el organismo. Espanta el considerar la suerte que corre la justicia sometida á tales pruebas, y, no obstante, estos usos son adoptados en distintos tiempos y en diversos lugares; no son peculiares de nuestro continente y de los siglos medios. Lombroso recuerda que en la *Antígona* de Sófocles ofrece un acusado de haber sido cómplice en un delito, evidenciar su inculpabilidad asiendo un hierro enrojecido y cruzando por medio de llamas; entre los Hebreos *(Libro de los Números cap. V.)* el sacerdote suministra á la acusada de adulterio agua santa mezclada con polvo del Tabernáculo, y la considera reo de su pecado si por virtud de la ingestión de la mezcla, su vientre se hincha y sus muslos se pudren; en el Africa se obliga á tomar á los presuntos criminales ciertos venenos, que, á ser aquéllos inocentes, volverán á salir por su boca incontinenti; en la India, las pruebas del fuego, del agua hirviente y otras análogas, son conocidas; y cosa semejante ocurre entre los Calmucos, Frisones, etc.

El *Campus* ó *duelo judiciario*, tan corriente y extendido durante siglos (y que en España se empleó nada menos que para decidir la elección entre legislaciones rivales, y para optar entre el breviario romano y el muzárabe en el reinado de Alfonso VI, según Meyer y Mariana relatan), participa también de este espíritu supersticioso, y expresa á la par la índole batalladora de los pueblos que le mantienen: se parte el sol, se igualan las armas, el sacerdote las bendice y los contendientes se aperciben al combate invocando á la divinidad, que ha de dar la victoria á quien tenga de su parte el derecho, la verdad, la inocencia. Para los que no pueden luchar por razón de sus años, de su sexo ó por otra causa parecida, se instituyen los campeones ó paladines, que luchan en su nombre y deciden de su suerte. El medio probatorio echa raíces tan hondas en las

costumbres, que por largo tiempo son ineficaces los esfuerzos de la Iglesia y de los monarcas para desterrarlo; y era ya entrado el siglo actual cuando en Inglaterra, con escándalo de Europa, se dió el caso de que se reclamase y se concediese. En medio de la supersticiosa barbarie que acusa, pudo ser asimismo un relativo progreso, según se deduce de la obra del citado Du Boys:—donde el juramento venía siendo la prueba principal, y el perjurio, aun visto en una época mucho más creyente y temerosa de Dios que la nuestra, acción muy posible y fácil burladero de la ley y del castigo, exigir que se afrontara, no ya las indefinidas y lejanas consecuencias de un falso juramento, sino el peligro inminente del acero blandido por el adversario leal, debía despertar temores que de la conciencia pasasen al brazo del injusto, y que en último caso arredrasen al inclinado al mal. Con distinto motivo el ilustre Macaulay escribe: «¡Cuántos son los que temen las apariciones y no á Dios, aun estando más convencidos de la existencia de la divinidad que de la realidad de las apariciones!»—Y nosotros añadiremos: ¡y cuánto mayor no sería la impresión en el caso presente, si al temor de lo invisible y problemático se une el de la presencia real de un adalid, que sostiene en su mano firme la tajante espada frente al que lleva en sus adentros la turbación del delito!

Pero de otro lado, el juramento llevaba sus ventajas al *Campus;* no era por de pronto una verdadera ordalia, ni en tal concepto la *purgación canónica* y los *juratores et conjuratores* establecidos por la justicia secular han de confundirse por completo con las referidas pruebas; era un proceder más factible para todos, menos supersticioso, violento y sanguinario; y de ahí que, coexistiendo ambas cosas, viciosas ambas para obtener un éxito razonable, las legislaciones mostrasen una vacilación que Du Boys observa en las *Capitulares* de Carlo-Magno y que hace decir á Montesquieu: «la preuve négative par le serment avait des inconvenients; celle par le combat en avait aussi; on changeait suivant qu'on était frappé des uns ou des autres.»

El principio político, después del teocrático, aportó á su vez el sistema de las *pruebas legales:* la ley decidía de antemano qué número de testigos era preciso para dar por probado un hecho, qué clase de *indicios* ó *presunciones* habían de tenerse por decisivos, qué valor, en suma, debía darse á los testimonios

traídos al proceso; y ante esa prefijación indiscutible del legislador, el juez estaba obligado á amordazar su criterio propio y á sofocar sus particulares convicciones. Su labor era mecánica, por así decirlo, y muchas veces absolvería al acusado, abrigando la seguridad de su crimen, y otras le condenaría creyéndole inocente. *Dura lex, sed lex.* Que la pretensión del legislador era excesiva, la situación del juez humillante, y lamentable la suerte de la justicia en muchas ocasiones, dentro de tal sistema, no cabe ponerlo en duda; no obstante, cuando más tarde el arbitrio judicial adquirió inverosímiles proporciones, los perjuicios y los sobresaltos fueron tantos, que los revolucionarios franceses volvieron á incurrir, hasta cierto punto, en el extremo que ahora apuntamos. Hasta cierto punto, he dicho; y es que el principio político, por la época á que estas noticias se refieren, había puesto como nunca á su servicio una institución execrada universalmente desde que alboreó para los pueblos la luz del nuevo día en que vivimos: el *tormento.*

El empleo de la tortura es antiquísimo: lo mismo en las sociedades teocráticas que en las guerreras, en Oriente como en Occidente, en la Grecia y la Roma antiguas como en la Alemania, la Francia y la España modernas, aplicado solo á una clase social ó al común de los ciudadanos, á la investigación de muchos delitos ó á un corto número de delitos gravísimos, sin limitación alguna en la intensidad de los sufrimientos que podrían llegar hasta la muerte ó con ciertas limitaciones y responsabilidades, en todas partes y en todos los siglos encontramos establecido el tormento, con su cortejo de lágrimas, quejidos y horrores. Unicamente en los comienzos de la Edad Media, por virtud de la suave y benéfica influencia del sentimiento cristiano, la terrible tradición se interrumpe; pero el renacimiento del derecho romano cierra pronto ese paréntesis de humanidad, y las condiciones político-sociales favorecen tanto el uso y aprovechamiento de ese medio de prueba, si así puede llamarse, que llega á su triste apogeo, priva en el ánimo de los reyes y de las asambleas, embarga la opinión de los hombres de ley, y se constituye en institución salvadora de los intereses más respetables, que no hay mal que no esperen, ni conflicto que no presientan, ni desastre que no teman, para el día en que la tortura dejara de protejerlos. Sin embargo, Señores, apresurémonos á declararlo: apenas faltó nunca una

voz que clamase contra esa práctica brutal: Aristóteles, Cicerón, San Agustín, Luis Vives, Grocio, Montaigne, Tomassius, Renazzi, Sonnenfels, Acevedo, Beccaria, Dumoulín, Ayrault, Servant, Lardizábal y otros muchos, filósofos, moralistas, jurisconsultos, magistrados, hicieron oir su protesta elocuente y razonada, que sigue de cerca al tormento como aquella mirada tenaz y acusadora que por doquiera seguía á Caín después del fratricidio. Y la protesta tiene una monotonía conmovedora: ¿Por qué maltratáis sin piedad al que todavía no es reo? ¿Por qué buscáis la verdad provocando la mentira? ¿Por qué matáis sin la certeza de que matáis á un criminal ó á un desesperado? Pero nada más espantoso que la declaración hecha por un sacerdote de Cristo, el P. Spe, declaración reproducida por nuestro Feijóo en su *Teatro crítico:* «¿sabéis por qué las canas han cubierto prematuramente mi cabeza? Yo he acompañado á la hoguera á muchos infelices *confesos* del delito de brujería, confesos en el tormento; y yo que oí como representante de Dios la confesión de sus culpas cuando veían la eternidad delante de sí, sé que ninguno de ellos era reo de tal delito.» ¿Cabe condenación más concluyente de la tortura y sarcasmo mayor para la justicia humana? En cambio, muchos verdaderos criminales, robustos para resistir los sufrimientos á que se los sometiera sin que su lengua confesase el crimen cometido, volverían á la sociedad gozosos de su engaño, satisfechos de su fortaleza... y compadecidos de sus juzgadores. *Mentietur in tormentis qui dolorem pati potest; mentietur qui non potest*, como escribe Quintiliano.

Si alguno de vosotros quisiera enterarse con despacio de las supuestas razones alegadas por los defensores del tormento, en nuestra literatura nacional hallará un libro muy curioso; es de un canónigo, D. Pedro de Castro, quien dedica cerca de trescientas páginas á impugnar una valiente disertación que D. Alfonso de Acevedo escribiera contra aquella repugnante institución. El libro, impreso en 1778, termina dando gracias á Dios porque ni los discursos del P. Spe, ni las paradojas del Rmo. Feijóo, ni la disertación del Doctor Acevedo, han podido romper el freno de las atrocidades, «la ley de la tortura»; y lleva á su frente un favorable informe del Colegio de Abogados de Madrid...

Por fortuna para la civilización y para la justicia, y en

honra de nuestra época, el falso freno que forjaran el miedo y la crueldad desenfrenados, queda roto en mil pedazos pocos años después, en España y en cuantas naciones abren sus puertas á las corrientes de la vida moderna; siendo de notar que los tribunales de la Inquisición, abolieron la tortura algunos lustros antes que los tribunales seculares. Y antes ó luego, como cayó la tortura, cayó el principio bárbaro que imponía al procesado la obligación de probar su inocencia, cayó el criterio que daba á su propia confesión un valor incuestionable y decisivo para la condena, cayó el expionaje y el interrogatorio capcioso, cayó el rigorismo de la prueba jurídica prefinida en el código é impuesta á la conciencia del juez. Por manera, que en esta parte del Juicio que acabamos de seguir en la historia, ó sea las *probanzas*, admitidos todos los medios dignos y racionales que pueden llevar al esclarecimiento del asunto, la moderna doctrina impone á la acusación la tarea de demostrar la culpabilidad, estima la confesión á lo más como uno de tantos elementos para la convicción, y erige esta convicción, la convicción moral formada durante el curso del proceso, en soberana para resolver.

He aquí, Señores, las capitales transformaciones que han sufrido los jueces, el orden del procedimiento y las pruebas, y los resultados á que nos han traído una larga experiencia y una labor científica inspirada en los más levantados propósitos. Todavía no se ha tocado la meta, pero la dirección está bien definida. Ya iréis viendo si las doctrinas que ahora profesa la escuela positivista, se compadecen ó no con los progresos realizados y son rémora ó ayuda para el logro del ideal apetecido.

III

Ferri, que, según se dijo, confía muy poco en la influencia que la amenaza legislativa puede ejercer para apartar al hombre del delito, opina que esta pequeña utilidad coactiva se deberá, más que al código donde se señalan las penas, al sistema de procedimiento criminal. La observación es exacta y no ha escapado á los criminalistas de otras escuelas; depende, sin duda, de que el procedimiento es el que da vida y efectividad

al precepto sancionador; una amenaza no se teme ó se teme poco, si las probabilidades de que se cumpla son nulas, son muy escasas ó son inferiores á las probabilidades contrarias; los efectos del procedimiento están al alcance del sentido, atraen la atención de todos, y pesan desde luego y con repetición sobre los ánimos. Por eso cada día se estudia con mayor ahinco la manera de dotar á los pueblos de leyes procesales, sabias y eficaces, aunque, en honor de la verdad, al proponer reformas y al plantearlas, no se piensa hoy exclusivamente ni ante todo en el efecto intimidativo, sino en servir los intereses de la justicia, que no son incompatibles con los intereses de la libertad, antes son unos y otros armónicos y recíprocamente se influyen y completan. De esta armonía dudan, á mi ver, los criminalistas del positivismo, si es que no la niegan; y siquiera declaren que se hallan conformes en las cualidades primarias que ha de poseer un buen sistema de procedimiento, cuando después censuran muchas de las modificaciones introducidas por los modernos reformadores y acentúan el alcance de sus peculiares propósitos, descubren un espíritu *reaccionario* digno de atención. No os extrañará que hable de libertad y de reacción, como pudiera hacerlo un político militante, al estudiar la materia de esta Conferencia; ya salvé esa extrañeza al empezar señalándoos la correspondencia histórica que viene existiendo entre los cambios políticos y las reformas procesales.

Rapidez en el Juicio, certeza en la ejecución por lo que toca al criminal, seguridades contra la arbitrariedad por lo que respecta al honesto; he aquí, dice Garofalo, las cualidades que por una ú otra razón convenimos todos *in abstracto* que ha de reunir un buen sistema de procedimiento. Con la rapidez en el Juicio, la pena sigue de cerca al delito y produce los debidos efectos; con la certeza en la ejecución, la sociedad se ve bien defendida, la impunidad desaparece y el influjo intimidativo se obtiene de veras; con las seguridades para el honesto, se precaven las injusticias, los atropellos y los escándalos. A esto último, añade aquel autor, han provisto claramente las legislaciones; la mutua relación de la jurisdicción instructoria y del ministerio público, la libertad de la defensa, la solemnidad y publicidad del juicio, las apelaciones y recursos, la caución exigida al acusador y las penas con que se le conmina para el

caso en que obre de mala fe, son otras tantas garantías que dentro de los sistemas en uso se han escogitado á fin de amparar la inocencia; pero, continúa, la diligencia desplegada para imprimir al proceso la apetecible celeridad y hacer menos eventual y problemático el castigo del reo, ni ha sido tanta, ni acertada; y el vacío que en este punto se nota, pide á voz en grito un cambio decisivo y favorable á los intereses sociales.

Apenas se apunta este parecer, cualquiera supondrá donde se acumulan los cargos que dirige la escuela á la presente manera de enjuiciar. Critícase, por de pronto, la distinción de delitos que se persiguen de oficio y delitos que sólo se persiguen á instancia de parte. Eso de constituir al particular en juez que decide de la conveniencia ó de la necesidad de imponer ó no imponer una pena al delincuente, considérase una reminiscencia de aquella época en que el delito era un asunto privado, y la pena una simple venganza del ofendido ó de su familia; y no tomándose en consideración la reincidencia, la índole del reo, la probabilidad de nuevas agresiones por su parte, y extendiéndose á ofensas que pueden ser muy significativas, el desamparo de la sociedad es evidente. Se critica también que en la primera parte del proceso, ó sea la instrucción, el secreto, que es tan indispensable para hacer luz sobre el hecho perseguido y los autores de él, se rompa, facilitando al imputado la defensa, permitiéndole reclamar sobre el auto de su prisión, y aspirando á que todos los actos, dictámenes periciales, testimonios, confrontaciones, etc., le sean conocidos y se admita contradición acerca de ellos.

Puesto que la misión del juez instructor no es la de acusar ni la de defender, sino tan sólo la de exclarecer y reunir lo favorable y lo adverso, ¿en qué se fundan los temores que parece dan margen á esa intervención del procesado y de su defensor? ¿No es esto renunciar en mucha parte á la posibilidad de castigar al culpable y entorpecer y dilatar el procedimiento sin motivo abonado?

Por otra parte, la ley procesal y las doctrinas en que se inspira, dan base para creer que no están penetradas de las necesidades á que obedece la prisión preventiva, toda vez que la rehuyen con excesivo empeño. La prisión preventiva no trata únicamente de estorbar la fuga del imputado, sino, á la par, de impedir que se borren las huellas del delito, que se

confabule el presunto reo con sus cómplices ó con amigos que hayan de confirmar sus estratagemas y evasivas, que intimide á los llamados á deponer en contra suya, que salga de las condiciones más favorables para decidirle á confesar su culpa, y hasta que sea víctima de las venganzas del ofendido, de sus deudos ó allegados. ¿No es, además, ocasión de escándalo, que mientras acaso el ofendido yace en el lecho del dolor, el que produjo la ofensa insulte la desgracia que ha causado y ría ó burle ó se jacte de su hazaña en el café ó en la taberna? ¿No es absurdo que, mientras la justicia anda desalada á caza de pruebas, se consienta al mismo contra quien tales pruebas se buscan, andar tejiendo la maraña de embustes y falsos testimonios destinados á desorientar la justicia?

¿Y qué decir, pues, del asendereado problema de la libertad provisional? El más crudo y peligroso individualismo abre aquí brechas espaciosas por donde caben los mayores abusos y las mayores extravagancias. La libertad provisoria se otorga con una prodigalidad pasmosa, en razón directa de la certeza de la culpabilidad, con precauciones irrisorias consistentes en una fianza ó en un informe de buena conducta, sin importancia ni valor positivo, y con ocasión de trámites y apelaciones que dilatan de un modo indefinido su término. En países meridionales que se curan poco del porvenir y mucho del presente, no hay para qué indicar cuánto quita de eficacia al freno del castigo una práctica como la que se censura, y cuánto fundamento presta á la desconfianza en la autoridad de la ley y á los extravíos de la opinión; y si Inglaterra, no obstante las tradiciones de su raza y su célebre *habeas corpus*, procede en este punto con mayor parsimonia real que las naciones latinas, la viciosa exageración se comprueba más y más. Merced á ella, y por obra de la misma ley, la situación del agraviado forma doloroso contraste con la situación del malhechor, y los acusadores y testigos de cargo han de arrepentirse amargamente del inútil valor que mostraron ante el magistrado, diciendo la verdad.—Tales son, con otros defectos de pormenor, como la existencia de la Cámara de acusación para los crímenes, rueda ociosa que complica el ya complicado mecanismo,—tales son los vicios que se advierten en la primera parte del proceso.

Si de la instrucción pasamos al juicio, lo primero que soli-

cita la atención es la artificiosa semejanza de los juicios penales y civiles: el acreedor y el deudor, el actor y el demandado en éstos; el representante del Ministerio público y el abogado, el acusador y el defensor, en aquéllos; el juez en ambos, dispuesto á afirmar con su sentencia el derecho controvertido. Esa necesidad de las dos partes en la causa, no obedece á otra cosa que á las antiguas formas del proceso criminal, nacidas en un tiempo en que la persecución de los delincuentes no era considerada como una función social, porque no se entendía que la ofensa afectase á toda la sociedad. «I nostri progressisti vorrebbero ridarci *in tutta la sua purezza* il sistema acusatorio per ricondurci ai tempi delle nazioni barbariche, in cui un giudizio avea l'aspetto d'una vera lotta.» Con arreglo á este criterio, con la igualación que se pide para las partes beligerantes, con las condiciones de la lucha que se prepara, no parece que se trata de averiguar quién sea el culpable, sino cuál sea el vencido. El sistema inquisitivo implica un progreso: reconoce la verdadera esencia del procedimiento, que consiste en una indagación crítica é imparcial de la verdad. Los abusos á que dió lugar este sistema, especialmente en materia política, la falta de garantías para el acusado, originaron una reacción que nos trajo al procedimiento mixto de hoy, en el cual, tras del sigilo relativo del sumario, el acusador debe demostrar la culpabilidad del acusado y señalar después la aplicación de la pena legal; el magistrado, luego de oída la defensa, debe decidir primero sobre el hecho y á seguida sobre el derecho. El afán de discusión y de controversia, lleva á introducir debates sobre el hecho cuando ninguna falta hacen: tal es el caso de ser cogido *in fraganti* el reo, y el en que se confiesa culpable sin que haya motivo de duda acerca de la veracidad de la confesión. Los aludidos debates, en casos como los señalados, sólo sirven para prolongar el Juicio y dañar así á una de las cualidades primarias que fueron indicadas. En la discusión sobre el derecho, lo que se pone á cargo del Ministerio público, es tarea más propia de un mero relator, puesto que aquél ha expuesto ya de antemano el resultado de sus investigaciones y el oportuno dictamen. Una vez invitados los testigos á ratificarse en sus declaraciones, lo que procede es conceder la palabra al acusado ó á su defensor á fin de que aleguen en su descargo.

Y aquí se tropieza con otra exigencia de la ley que carece de razón de ser: la necesidad de un letrado que sostenga la inocencia ó la menor culpabilidad de su cliente. En ciertas circunstancias, aquella exigencia es un contrasentido: el reo habitual, acostumbrado á la vida de la cárcel, sin temor ninguno á la condena, que quizá desea para tener techo y alimento seguros, oirá estupefacto á su defensor hablar de los rigores de la ley, de la magnitud y crueldad de la pena, y hacer prodigios de ingenio para salvarle. «¿Puede imaginarse mayor absurdo que el de que todo ladronzuelo de oficio debe contar con su togado paladín por el que haya de ser defendido mal de su grado?» —La defensa, para el que juiciosamente discurre, no debe ser sino *potestativa*; y para el pobre, salvo los casos antedichos de sorpresa *in fraganti* y de confesión, habrá defensores de oficio, que nunca ejercerán contra la voluntad del procesado. Es preciso despojar á todo trance el Juicio criminal del ritualismo al uso, que convierte las salas de audiencia en teatros gratuítos donde se representan escenas de comedia y aun de farsa, en perjuicio de la verdad sencilla y de la justicia austera.

No menos censuras merece la actual organización de las apelaciones y recursos; mientras de un lado se clama contra la lentitud del Juicio, de otro se permite usar y abusar de trámites que producen efectos suspensivos y dilatorios; y como quiera que la revocación de los autos ó sentencias apelados es harto frecuente y siempre en favor del reo, de continuo se aguija el prurito de recurrir á este medio, que tanto se relaciona con el abuso ya censurado de la libertad provisional, y que consiente á las veces una prescripción de pena por el lapso del tiempo transcurrido en la tramitación. Si se piensa, por otra parte y por lo que toca á los recursos, que una sentencia puede ser anulada por un motivo de pura forma, que la consecuencia de la anulación es un nuevo juicio y por ende un indefinido retardo, y que en la facultad de recurrir hay inexplicables privilegios para el reo, que arguyen una posición desigual inferior para el Ministerio público, esto es, para el representante de los intereses sociales,—no podrá negarse que la rapidez del procedimiento y los preferentes respetos que la colectividad reclama, quedan sacrificados á un errado sentido de benevolencia para el criminal.

Pero llegamos á un punto importantísimo en que hay que redoblar el rigor y la crudeza de la impugnación: es lo que se refiere al personal encargado de administrar justicia, á los tribunales, á los jueces. La escuela no admite el antiguo dilema «ó magistrados ó jurados»; ni unos ni otros ejercen rectamente la función represiva del Estado. Los magistrados de hoy, son romanistas ó civilistas incapaces de resolver con acierto los asuntos penales; su saber, propio y oportuno en la materia civil, antes sirve de estorbo que de facilidad para acomodarse á las exigencias de un Juicio criminal; en sus estudios se han acostumbrado á prescindir del hombre y á curarse de las fórmulas; limitan su tarea á la definición legal del delito y á hacer aritméticamente el cómputo de las diversas circunstancias que deben determinar el grado de la pena; no miran siquiera al rostro del reo, ni se preocupan de su pasado ni de su porvenir; con tranquilidad perfecta, aplican á la represión de los delitos penas ineficaces, ineficaces con seguridad, sin recordar que, como escribió Romagnosi, «una pena ineficaz es una pena injusta, cruel, feroz, tiránica, que acarrea un mal privado sin producir bien público alguno»; y aunque hoy por hoy cabe decir que obran así porque les es preciso atemperarse á la ley, basta fijarse en el modo con que aprovechan la relativa libertad que esa ley les concede, dentro de un máximum y un mínimum, para convencerse de que no es impertinente el cargo. Como si lo impropio de su preparación científica no bastase, ni siquiera se da ocasión á que la práctica constante modifique sus resabios y tendencias; por una confusión deplorable, un mismo juez puede entender hoy en negocios civiles y mañana en negocios criminales; menos discreta en esto la legislación presente que otras legislaciones, no distribuye el personal judiciario con arreglo á la distinción de negocios que tanto difieren.

Sin embargo, con ser los magistrados como son, nadie debe dudar que sean preferibles á los jurados escogidos por la suerte ciega. El Jurado, absurdo hoy y siempre, es una regresión á los tiempos bárbaros de la Edad Media, es un *salto atrás* dado en nombre del progreso, es un renglón del programa populachero que echan al viento los políticos irreflexivos ó ignorantes, al igual de otros renglones que el buen sentido y la experiencia dolorosa acaban por borrar: es «la milicia nacional judiciaria», como dice el Dr. Du Bled. Empieza por ser inexacto

mucho de lo que se aduce en calidad de antecedentes históricos que abonen la institución, y concluye por ser extremosa é imprudente la imitación hecha en los países latinos sobre el tipo suministrado por el pueblo inglés. Las grandes naciones antiguas, Grecia y Roma, no ofrecen nada que tenga parecido exacto con el Jurado; en Atenas, los Heliastas, sacados á la suerte, sólo conocían de asuntos políticos y transgresiones de pequeña importancia; la alta criminalidad entraba en la jurisdicción del Areópago ó del tribunal de los Efetas, compuesto de senadores. En Roma, si bien existió un tribunal semejante al Jurado, la función de juzgar era *aristocrática*, y en el *album* de donde se extraían los juzgadores, sólo podían figurar ciudadanos del orden *senatorio* hasta la época de los Gracos, y después los *caballeros*. La institución es de origen normando y se encuentra en Inglaterra desde el siglo de la conquista; sus transformaciones fueron numerosas en los tiempos de Enrique II, Eduardo I, Enrique VIII, Isabel, Ana, Jorge II y Jorge IV, y cuando otras naciones la importaron, á partir de la revolución francesa, la pasión política hizo que se olvidasen por los imitadores los límites y precauciones prudentes que el pueblo inglés supo fijar y mantener.

Con el planteamiento del Jurado se contradice el sentido general del progreso moderno, que crea las especialidades y pregona los maravillosos resultados de la división del trabajo; se llama á decidir sobre casos difíciles é intrincados á personas que nunca han reflexionado acerca de la materia; y á estas personas incultas, indoctas, sin antecedentes ni hábitos que den garantías de acierto á sus juicios, se las capacita para resolver sobre informes periciales diversos. Y que la ignorancia raya á veces en lo inverosímil, se demuestra con hechos innegables: caso hubo en que un jurado resolvió que un homicidio era *involuntario* porque el homicida había sido objeto de una provocación; jurado hubo que entendió que el «exceso en la defensa» dependía, no de que el agredido repeliese la agresión desproporcionadamente, sino de que el abogado defensor había hablado más de dos horas. La opinión desconfía con motivo de que el Jurado dé seguridades respecto á la condena del culpable y garantías á la absolución del inocente; los mismos abogados saben muy bien hasta qué punto caben las sorpresas y son eficaces las habilidades del ingenio.

Sobre el ánimo de aquellos ciudadanos que desde el taller ó el mostrador han subido momentáneamente á los escaños del tribunal, influye mucho el aparato oratorio de los que les hablan: la brillantez retórica los ofusca, la sonoridad del período los encanta, lo patético del discurso los conmueve y subyuga; que el representante de la ley sea un hombre elocuente y el abogado un hombre de palabra incorrecta ó premiosa, y ya habrá ganado no poco la probabilidad del dictamen contrario al reo; que los términos se inviertan, y la absolución del procesado estará en alza. ¿Es balanza de justicia la que así pesa tropos y sensiblerías? El publicista napolitano Turiello, no sólo tuvo ocasión de advertir, en las repetidas veces que sirvió de jurado, la acción prestigiosa que ejercía sobre sus colegas la fama del orador forense y las deferencias que en los fallos se tributaban al arte, sino que también hechos tan significativos como el de que las absoluciones fueran cosa fácil siempre que se trataba de perjuicios irrogados al Gobierno. ¿Es así como se amparan los intereses públicos y se pone coto á torpes prejuicios y desmoralizadoras corruptelas?

Con entrar por tanto la ignorancia y la preocupación en las injusticias del Jurado, todavía existen otras causas de su desprestigio; el temor y la venalidad no son ajenos á la obra de los improvisados juzgadores. Cuando existen en un país asociaciones temibles como la *camorra* y la *mafía* en Italia, no es el valor lo que á aquéllos distigue, y en vez de desafiar los riesgos de una sentencia justa, prefieren vivir tranquilos á costa de la justicia. Sería mucho pedir al particular que por accidente es llamado al desempeño de una alta función y no funda en el ejercicio de este cargo aleatorio su modo de vivir, su porvenir y su crédito, que sacrificase su reposo y el de su familia á una estóica rectitud; los héroes escasean cada vez más; alguien ha dicho que para ser héroe hay que meter la cabeza en un saco, y, por lo visto, en este siglo de las luces y de la crítica, todos los sacos se han vuelto transparentes. Cítase más de un caso en que no el miedo, la avaricia, halló holgada cabida en el ánimo de tales jueces: siempre que ocurre el procesamiento de una persona acaudalada, la opinión duda de que el criminal sea condenado, y rara vez se engaña; las frecuentes absoluciones de falsarios y defraudadores importantes, confirman las sospechas y causan un efecto siniestro en la moralidad

pública. Únase á todo lo dicho la apatía ingénita en los pueblos meridionales, las grandes facilidades que se dan para las recusaciones de los elementos que estorban, la propensión que hay á admitir circunstancias atenuantes y á generar de esta suerte numerosas *absoluciones larvadas*, el erróneo principio tenido por corriente, *in dubio absolvendum*, el continuo descrédito que cae sobre el Código cuyas penas son letra muerta, las mil y mil precauciones que es preciso tomar para conseguir la parcial evitación de los mayores peligros de injusticia,—y véase hasta dónde es legítima la repugnancia que la escuela muestra hacia la institución de que se trata, y hasta dónde es natural la pregunta que hace Pavía en sus *Estudios sobre la criminalidad italiana:* «¿qué clase de Juicio es ese que exige tantas precauciones, tanta vigilancia, tantas advertencias, para que no caiga á la derecha ó á la izquierda?»

Esta copia de fuertes censuras á los defectos de que adolece el enjuiciamiento criminal, no se agota facilmente; con magistrados ó jurados, proseguida la instrucción en medio de las anomalías apuntadas, realizado el Juicio con todos los resabios, irregularidades, dilaciones y dislates referidos, concluso el proceso con la sentencia definitiva y prescindiendo del modo en que se cumplen las condenas, aún aguardan á la justicia histórica contingencias desgraciadas; la *revisión*, tal como está definida en las leyes procesales, establece una desigualdad irracional entre el delincuente y la sociedad, desigualdad que es un nuevo agravio inferido á los comunes intereses y un irritante favor dispensado al reo; la *gracia de indulto*, tal como se autoriza y se practica á la sombra del precepto escrito, es un anacrónico resto de tradicionales privilegios, una ofensa á la sana razón y un medio de fomentar los males que se deploran por cuantos meditan seriamente sobre la marcha que sigue la criminalidad en la época actual.—

No diréis, Señores, que he tratado de mermar las censuras ni de desvirtuar su fuerza en esta rápida exposición de la crítica que la escuela hace del procedimiento vigente y de las ideas reinantes; pero antes de acudir á la defensa, posible y legítima á mi juicio, de las leyes y doctrinas atacadas con tanta bizarría, es preciso y conveniente conocer las enmiendas y sustituciones que se proponen; porque emprendese el ataque con tal violencia, que no parece sino que se intenta arrancar

de cuajo lo existente, y como veréis, en mucha parte, bajo otro nombre, *mutatis mutandis*, lo existente se acepta y permanece. En el capítulo 4.º de los *Nuevos horizontes*, en el 2.º de la parte 3.ª de la *Criminología* y en sendos escritos publicados por los autores de estas obras y por varios de sus secuaces en el *Archivo de Psiquiatría*, etc., encontraremos las afirmaciones que buscamos y el esbozo de lo que el Juicio criminal debe ser á juicio de la escuela.

No destierra ésta, aunque otra cosa pudiérais haber sospechado, la distinción de acción pública y acción privada para perseguir los delitos; se limita á presentar el único criterio que estima aceptable y se armoniza con sus precedentes fundamentos. Aquella distinción ha de corresponderse con la que separa los delitos que reclaman el empleo de *medios eliminativos*, de los delitos que simplemente requieren una *reparación* al ofendido; el proceso debe incoarse de oficio siempre que sea necesario examinar el delincuente para definir el *tipo* y ver si ha de sometérsele á medios *eliminativos* ó *reparadores*; serán, pues, de acción privada las injurias verbales, la difamación, la revelación de secretos, etc.; pero cualquiera clase de heridas, de apropiación indebida ó fraude, debe ser objeto de la acción pública. El perjudicado puede renunciar á los medios *reparadores* establecidos á su favor, sin que nunca se le consulte acerca de la oportunidad de privar al reo de su libertad.

El secreto absoluto de la instrucción no permite, en sentir de la escuela, excepción alguna. En cuanto á la prisión preventiva, se desecha por arbitraria la diferencia entre crímenes y delitos, y se enseña que la prisión preventiva debe siempre ordenarse tratándose de ofensas castigadas con una pena á que se presuma que el reo querrá sustraerse á toda costa, mediante la fuga ó el destierro voluntario; en todos los delitos contra las personas mientras dure la enfermedad del ofendido; en cualquiera clase de ofensa, si hay temor de venganza sangrienta; en los casos de reincidencia propia y de habitualidad criminosa; y, por último, siempre que haya lugar á suponer que el reo habrá de amenazar, intimidar ó sobornar á los testigos, destruir las huellas de su delito, ó desorientar de cualquier modo las pesquisas del magistrado. Las leyes proveerán á estos particulares con minuciosas reglas, sin que todo quede á la discreción del juez. En la libertad provisional, la regla de

que el reo no debe volver libre á la sociedad sino mediante una declaración de inocencia ó una vez que haya cesado la necesidad de su segregación, sólo ha de tener dos excepciones: cuando no existan indicios suficientes para probar la *reidad* del detenido y ocurra, por lo tanto, practicar nuevas y largas investigaciones; cuando la caución sea una garantía suficiente, por ser el efecto más sensible ó único de la condena la obligación de *reparar* el daño.

El Juicio criminal propiamente dicho, despojado de la artificiosa similitud que hoy tiene con el civil y del aspecto atavístico de lucha ó contienda, asumirá formas muy diversas en el sistema de la escuela positiva. Ante todo, quedará suprimida la discusión sobre el hecho en los casos de flagrancia y de confesión; en los demás casos, versará la discusión sobre el hecho que se persiga, la certeza de que el imputado sea autor ó haya tenido participación en la ofensa, y los antecedentes personales del mismo; y entonces, siempre que el procesado lo hubiere pedido, el defensor, oído el relato y las ratificaciones de los testimonios, alegará en pro de su cliente; la publicidad, la oralidad, el debate, cesarán con la declaración que formule el juez sobre el hecho, y vendrá, por tanto, á suprimirse lo que hoy se llama alegaciones *en derecho*. Lo único que resta, como escribe Ferri, es que el magistrado determine el grado de *temibilidad* del delincuente, el peligro social que resulta de *aquel* acto realizado por *aquel* hombre en *aquellas* circunstancias, sirviéndose al efecto de la psicología, de la antropología y de la estadística criminal; ó, en otras palabras, como Garofalo escribe, lo único que resta es que el magistrado defina el reo y ordene el tratamiento que considere más idóneo con arreglo á las fórmulas ó indicaciones del Código y al resultado del examen directo del caso patológico; pues habiendo de ser por necesidad aquellas indicaciones muy generales, sólo servirán de guía, y supondrán siempre una especial indagación para precisar la verdadera naturaleza y exacta definición del caso concreto. Todo llamamiento á la clemencia por parte de la defensa ó al rigor por parte de la acusación estarían fuera de lugar, porque ya no se trata más del individuo, para quien ha concluído el Juicio después de resuelta la cuestión de hechos, sino de la sociedad que pide tutela, y del ofendido que pide una reparación. Hay, no obstante, aquí una divergencia

interesante: Despine, Minzloff y Kraepelin, van más allá que sus citados colegas, y entienden, que una vez fijada la *reidad* del procesado ó una vez esclarecido el hecho y la definición antropológica de su autor, debe éste quedar á merced del director del manicomio criminal ó del establecimiento carcelario, el cual ha de juzgar de la corregibilidad ó incorregibilidad del recluso, y estará facultado para retenerlo bajo custodia perpetuamente ó para ponerlo en libertad, tras de experiencias suficientes. Garofalo, en un escrito que dió á luz antes de su *Criminología*, ya opinaba que esto dejaría un campo ilimitado al arbitrio del personal carcelario y sería una negación de los datos precisos que ya cuenta la antropología para distinguir las categorías de los delincuentes é indicar sendos remedios oportunos. *La abolición de toda medida en las penas* (y tal es el título del trabajo de Kraepelin) podría circunscribirse á la represión de los delincuentes habituales.

Respecto á las apelaciones, nunca ha de perderse de vista el propósito de acelerar cuanto sea posible la marcha del proceso, de impedir que se eluda la pena y de garantir la seguridad social; por manera, que si no se destierran, habrán de ajustarse á estas reglas: 1.ª, arresto del reo luego de la primera condena, no obstante la apelación, sin que se le conceda libertad provisional, y sin que, en el caso de ser la apelación desechada, se compute este tiempo de custodia en la duración de la pena; 2.ª, ninguna limitación del género y de la duración de la pena que el juez de la apelación crea oportuno infligir; 3.ª, indemnización prudencial para el condenado que, á consecuencia de la apelación, sea absuelto con pleno pronunciamiento de inocencia; salvo el caso en que esto sea debido á pruebas aducidas por el interesado después del primer Juicio. En cuanto á los recursos, tampoco se niega la utilidad de ellos, pero se combate el error de que se disminuya la eficacia de las penas por obtener la escrupulosa observancia de la más minuciosa particularidad; huyendo este *bizantinismo*, según la calificación de Lombroso, cabe prefijar de antemano y en cada caso si la formalidad omitida ó violada afecta al juicio del hecho ó si es independiente de ello: cuando la transgresión es puramente *burocrática*, el magistrado transgresor podrá ser corregido, pero el veredicto debe permanecer firme, y sólo las raras veces en que sea lógico suponer que de la violación del

rito se ha originado algún motivo de convicción judicial, el Juicio se anulará, sea la sentencia absolutoria ó condenatoria, y volverá á repetirse.

Señalada ya la misión que el magistrado ha de cumplir en el Juicio criminal, organizado según los principios de la escuela, claro es que los tribunales han de componerse de personas versadas, no en el derecho romano ni en los demás estudios que hoy se reputan indispensables, sino en los conocimientos profundos de la antropología, de la estadística criminal y de la disciplina carcelaria; será preciso, pues, dice Ferri, crear un colegio único de peritos médico-legales que surta de personal á la administración de justicia, con una suprema comisión científica para decidir sobre los casos controvertidos, semejante á la que ya existe al presente en Alemania, Austria y Rusia. De esta suerte, ni la justicia quedará á merced de un formalismo incompetente é infecundo, ni de la ignorancia grosera y dañosa: la ciencia, la verdadera ciencia adecuada á las exigencias de la vida social, iluminará la resolución de tan graves asuntos, y el arte del juez, el *jus conditum dicere*, como dicen los juristas, obtendrá las mayores garantías de un éxito feliz y satisfactorio. Y si á este ideal de la nueva escuela no puede llegarse de un salto, si todavía hemos de sufrir por algún tiempo y gracias al atolondramiento y al clamoreo de los políticos de oficio la nociva institución del Jurado, menester es, á lo menos, que se introduzcan en su organización las siguientes reformas: exclusión del Juicio por jurados de los delincuentes confesos, á fin de que siquiera cesen las más escandalosas absoluciones; restricción de la facultad de recusar, de que tanto se valen los defensores para excluir del tribunal los mejores elementos; extensión del poder del presidente para anular ó suspender las deliberaciones evidentemente erróneas de los jurados; nulidad de las papeletas en blanco, en lugar de la validez á favor del acusado; derecho en los jurados de declarar no probada la *reidad*, y en tal caso, y tras de una nueva instrucción, repetir el Juicio.

En punto á la revisión ó reapertura de los procesos penales, la escuela positiva se aparta de la tradicional manía que resuelve *pro reo* importantes problemas que la ciencia y la práctica hacen surgir; la exageración, la dificultad, las repugnancias, que ilustres escritores alegan para no admitir el remedio

á favor de la sociedad, son preocupaciones dignas de censura y de olvido. Sobre la base de que la sociedad necesita defensa eficaz, imprescriptible, contra los individuos inidóneos á su ambiente; sobre la afirmación de que el delito revela una anomalía persistente ligada al organismo del sér que le produce; sobre el principio de que la comisión del hecho criminoso demuestra la ineptitud para refrenar tendencias antisociales, debe fundarse el único criterio racional y aceptable en esta materia. Dentro de él, nunca será posible, como asegura Maino (*Archivo de Psiquiatría*, vol. V, pág. 261), el intolerable espectáculo de que un criminal goce tranquilamente del fruto de su delito, y á la faz de aquellos que le juzgaron pregone con cinismo la propia culpabilidad, sin temor de que por ello se le moleste.—Ocioso es añadir que la gracia de indulto no cabe en el sistema, y que para hacerla por el pronto menos perjudicial, urge someterla á una reglamentación estrecha y equitativa.

IV

Conocido el pensamiento de la escuela en lo negativo y en lo afirmativo, tanto en los ataques que dirige al presente sistema de enjuiciamiento como en sus planes de reforma, nada nos falta para emprender nuestra crítica, que á un tiempo será defensa de lo impugnado é impugnación de lo defendido por aquélla, siempre que la defensa y la impugnación nos parezcan razonables y exigidas por nuestro amor á la verdad.—Hay en lo expuesto asertos inseparables del fondo doctrinal del positivismo, á los que ha de servir de respuesta cuanto en las pasadas conferencias adujimos y no es necesario ni posible reproducir; pero esto mismo, ya combatido de frente, consiente otros ataques por los flancos que ahora descubre, y si á la vez hemos de hacernos cargo de cada una de las parciales apreciaciones enumeradas, no ha de ser por cierto muy breve ni poco interesante nuestra tarea. Aunque hemos procurado descartar las aplicaciones que los autores italianos hacen fijándose especialmente en las leyes procesales de su nación, no decimos que el expurgo haya sido completo, y, de cualquier manera, es oportuno insinuar que de sus observaciones locales y de da-

tos locales también, parten muchas veces para formular sus juicios. ¿Hay legislaciones ajenas al sentido positivista, mejor ajustadas á los progresos de la doctrina clásica, que no prestan confirmación á tales juicios? En ese caso, deberíamos nosotros limitarnos á desear para Italia lo que otras naciones han conseguido y que tal vez se consigna en los proyectos que allí prepara el Gobierno á estas fechas: la doctrina, nunca perfecta pero nunca estadiza, quedaría ilesa, y los vicios así descubiertos no serían producto inexcusable de la institución controvertida, sino de circunstancias transitorias.

Lo que habréis visto confirmado desde luego—y en este punto es muy utilizable la reseña histórica con que dimos comienzo á la conferencia—es que al escoger la escuela entre los diferentes ensayos que se registran en los anales del procedimiento criminal, se inclina marcadamente á lo que presenta color ultra-autoritario, ó, de otro modo, á lo que más pugna con el espíritu liberal de los tiempos, que tanto valor concede á la autonomía individual, á los derechos personales, á la controversia, á la publicidad. Su obra es sencilla, alejando escrúpulos respetables, porque apenas supone originalidad; bien que esta originalidad sea difícil, dado que, como F. Helié indica en su *Tratado de la instrucción criminal*, en la lucha continua de los distintos intereses que agitan la sociedad, todas las reglas del procedimiento, las más varias y opuestas, han sido encontradas, y sólo queda una labor de opción y depuración ilustrada y persistente. Lo que Helié afirma de las leyes procesales, cabe aplicarlo con menor extensión á la penalidad misma, y no es la primera vez que descubrimos coincidencias singulares entre algo que da á guisa de invento la escuela positivista y algo que antiguos preceptos disponían. Siquiera vaya en calidad de incidente, y puesto que hoy volverá á salirnos al pasado la tan decantada *reparación* del daño causado por el hecho criminoso, la propuesta que ofrece caracteres de verdadera innovación sobre el particular (pues la conocida responsabilidad civil, más ó menos eficaz, ya implica el deber de indemnizar por parte del ofensor), es sin duda la creación de una Caja especial *(Caisse des amendes)* destinada á mejorar la suerte de aquel que perdió sus medios de subsistencia á causa de un delito cometido por una persona insolvente. Pues bien: esta propuesta que el Congreso de Roma precisa hasta

el punto de fijar la calidad y el cuánto de la renta, viene á reproducir una de nuestras leyes de Partida: *e si los robadores non pudieren ser fallados, nin los bienes dellos non cumplieren de facer la enmienda, el Concejo ó el Señor so cuyo señorio es el lugar do fue el fecho el robo, gelo deuen pechar de lo suyo* (ley 4.ª, título 7.º, Partida 5.ª); y aun creo que esta ley lleva ventajas prácticas al dictamen del *rapporteur* Fioretti.

Lejos de nuestro ánimo censurar que la escuela pretenda volver á la vida, ó citar á examen fecundo, poco ó mucho de lo abandonado ó puesto en olvido; desechar algo sólo por ser antiguo, es tan absurdo como rechazar algo por ser nuevo; todo lo antiguo ha sido nuevo, y no es un misterio para nadie que se estudie á sí mismo y estudie el movimiento de las sociedades humanas que, tras de variaciones y tentativas diversas, se reproducen hechos, estados, instituciones, que se dieran por exhaustos, caducos y perdidos. Sin llegar al puro concepto cíclico del insigne Vico, la observación verifica el fenómeno, la ciencia le reconoce y estima en su justo valor, y la sabiduría popular lo expresa con uno de sus pintorescos adagios: «al cabo de los años mil, vuelven las aguas por donde solían ir.» ¿Cuántos no han experimentado en sí mismos la verdad que encierra esta reflexión de X. de Maitre: «el estudio del mundo conduce siempre, á aquellos que le hicieron con fruto, á aparecer sencillos y sin pretensiones; de suerte que se trabaja en ocasiones mucho tiempo para llegar al punto por donde se comenzó ó debiera haberse comenzado?» ¿Y no hemos indicado ya que la virginidad de un sano instinto, de una poderosa intuición, ó llámese como se quiera, de los hombres primitivos, les permitía atinar desde luego con formas, soluciones ó prácticas que, desnaturalizadas después, á medida que se complicaba la vida y los tiempos despojaban á aquel instinto de su pristina lucidez, sólo tras de reflexión prolija y lenta eran restauradas con mayores garantías de estabilidad?—Luego, ¿á dónde se endereza nuestra censura? Al vicio de lógica que la escuela manifiesta cuando echa en cara á sus adversarios, con motivo de tal ó cual elemento del sistema que sustentan, el grave pecado de remedar supuestos errores de épocas bárbaras, mientras ella peca doblemente por el mismo concepto, y peca con mayor escándalo; podrán aquéllos pretender la restauración de algo que fué producto de la espontaneidad natu-

ral irreflexiva, pero ella aspira á resucitar el producto del artificio mal calculado, de un artificio hijo de recelos y pasiones menguados; aquéllos se curarán de purgar lo antiguo del empirismo y la tosquedad nativa; ella, ó transige con los añejos defectos ó receta remedios de pura apariencia. Antes de contrastar, merced á una crítica de pormenor, la validez de estos cargos, hagamos constar aquí que la escuela, al volver sobre el camino andado, exagera inconsideradamente el interés social (un interés social mal entendido) en la marcha del Juicio; y por la idea que tiene del delincuente, reduce á éste á una condición ominosa y repulsiva. Afirma, en cambio, que los *progresistas* del arte de enjuiciar, insisten en favorecer á todo trance la causa del delincuente, sin advertir que este prurito de los criminalistas del siglo XVIII y principios del XIX, contaba entonces con razones históricas ya desaparecidas en la actualidad. No carece en absoluto de verdad esta afirmación: si tantas dudas se promovieron, por ejemplo, acerca del valor que debía reconocerse á la confesión del reo, es indudable que los excesos con que las viejas leyes intentaban arrancarla, el empleo del bárbaro tormento, explicaban todas las dudas y aún la tendencia á despojar á dicha confesión de todo significado: *memo auditur perire volens;* pero en aquel propósito de los que con incisiva ironía son llamados *progresistas*, no entra únicamente el ciego influjo de una noble tradición; el propósito se razona en mucha parte con argumentos duraderos y firmes que, si se resisten á la escuela positivista, encajan sin esfuerzo en el plan total de la teoría reinante. Nadie deja de estar interesado en huir las exageraciones, por más que respondan á generosos impulsos; pero si alguien viene á fomentarlas, es cabalmente quien sustituye las razones históricas con descarríos doctrinales muy semejantes para el caso.

Hechas estas consideraciones generales, comenzaremos el análisis parcial siguiendo la exposición, y hablaremos en primer término de lo tocante á la acción pública y á la acción privada en los delitos. La legislación existente, á lo menos el Código español en sus arts. 449, 463, 132, 482 y 605, sólo excluye del perseguimiento de oficio los delitos de adulterio, violación, rapto con miras deshonestas, injuria y calumnia; estos delitos requieren la querella ó la denuncia del ofendido, de las personas de su familia ó de sus guardadores; y el perdón del

interesado, expreso, ó, en algún caso, presunto, libra de la pena al delincuente. Los fundamentos de esta doctrina son claros: permitir que el Ministerio público ó cualquier ciudadano se mezclase desde luego en asuntos tan delicados é íntimos, constituiría muchas veces una intrusión odiosa; rompería consideraciones sagradas y respetables; llevaría la perturbación, la deshonra y el ridículo al seno de la familia; pondría en mitad del arroyo lo que el propio interés reserva de ordinario dentro del recinto inviolable del hogar; haría recordar con graves daños el *trop de zèle* del famoso diplomático y la repetida frase de ser *más papista que el Papa.* Hay, pues, de una parte, gravísimos inconvenientes para consentir aquella abusiva ingerencia (fuera de los casos singulares que el mismo Código señala), y, de otra, faltan razones de interés público que lo aconsejen, una vez desaparecidas algunas históricas como las que, v. gr., en Roma, y por la legislación de las Doce Tablas, hacían que el libelo ó la injuria pública se reputase delito público. Admitido, pues, que sólo la querella del particular promueva el proceso, que éste se incoa en especial beneficio suyo, y que como resultado de tal querella privada vendrá en un tiempo una pena para el delincuente, está dentro del buen sentido que la remisión del querellante produzca el efecto de levantar la pena. ¿Por qué cristal de aumento mira Garofalo para encontrar en todo esto reminiscencias del tiempo viejo, para descubrir empirismos y peligros, y para dolerse de que la justicia quede entregada al capricho del individuo? Y sobre todo, Señores, ¿á qué formular estas censuras si á renglón seguido se admite lo censurado y se acrece, supuesto que le hubiera, el mal que se delata? La escuela positiva, se nos dice, posee un criterio más científico en este punto: la distinción que hace entre delitos que reclaman medios eliminativos y delitos que reclaman una simple reparación, presta una base segura. ¿Dónde está esa base, pregunto yo? ¿Lo que decide de si ha de adoptarse la eliminación ó la reparación es el examen de los delitos ó el de los delincuentes? Si el de los delincuentes, según se nos ha enseñado, no habrá caso alguno en que pueda eludirse la acción pública; y tanto más, cuanto que tampoco cabe desestimar la reincidencia, la posibilidad de nuevas agresiones, etc. Rompiendo con la rigidez de la doctrina, parece inferirse de lo que aquel autor escribe, que hay

posibilidad de determinar *a priori* algunos delitos que no exigen el examen de sus autores, y á los que *a priori* también se les asigna como represión adecuada la reparación del daño; y entonces resultan estas dos reglas: siempre que no sea preciso definir el *tipo*, es admisible la mera acción privada; siempre que la pena consista en la reparación al ofendido, es admisible el derecho de éste á renunciar á ella. ¿Qué es lo que ganamos con la sustitución propuesta? Una falta de lógica en el sistema y una indeterminación sensible para la aplicación práctica. La lógica queda con su herida; la indeterminación se salva (ó se intenta salvarla) enumerando los delitos que sólo ha de perseguir el particular; entre estos delitos figuran los mismos que hoy se exceptúan del perseguimiento de oficio; la acción privada subsiste, y subsiste asimismo la potestad individual para librar del castigo al ofensor. ¡Soberbias ventajas! Y no se nos arguya con que la enumeración no está terminante en la *Criminología*, y mal se puede, por tanto, afirmar que los delitos exceptuados de la acción pública son ó no los mismos de hoy. Es cierto: sólo se especifican las injurias verbales, la difamación, la revelación de secretos; pero, en cambio, se fijan taxativamente aquellos actos criminosos que necesariamente exigen la intervención del Ministerio público, y entre ellos no figuran el adulterio, la violación, etc. ¿Ni por qué habían de figurar si el sentimiento de pudor lesionado por ellos no encierra importancia bastante para hallar cabida en el concepto del *delito natural?* Y no se nos arguya tampoco con que jamás se faculta al ofendido para intervenir en la oportunidad de privar ó no privar al reo de su libertad exterior y con que su derecho se circunscribe á darle por quito de la reparación pecuniaria: supuesto que la *reparación* se establece, como ha declarado el Congreso de Roma, «non seulement dans l'intérêt de la partie lésée, mais encore parce que le dedommagement est un des moyens de défense sociale», las atribuciones que se otorgan al particular por los Códigos vigentes y por la escuela positivista son en puridad idénticas. Por último, el achaque de anacrónica remembranza con que da principio la censura, no ya permanece sino que se acentúa, porque se extiende la acción privada á más delitos, y porque si algo recuerda la reparación pecuniaria y su potestativa renuncia, es el bárbaro procedimiento de la *composición* ó la *enmienda de pecho* de las Partidas.

El secreto absoluto de la instrucción ó del sumario, tal como la escuela lo exige, es inadmisible y trae á las mientes el antiguo sistema inquisitivo con su afán de descubrir á toda costa un criminal en todo procesado, y de preparar á espaldas de éste el cúmulo de cargos que han de abrumarle cuando tardíamente se le permita conocerlos. En principio, el secreto del sumario es proclamado hoy por las leyes; pero éstas no podían olvidar que el procesado no es todavía un delincuente cierto, sino un sospechoso; que la defensa no es, según lo entiende la escuela, un arma que se da al criminal para su exclusivo particular provecho, sino un elemento que apetece la justicia, puesto que apetece la verdad; que la justicia, por ser lo que es, no se esconde ni se escuda con innecesarias precauciones; y por eso, respetando el valor del principio proclamado, abren las leyes un hueco, que el juez instructor, con su prudencia, cubre ó franquea según convenga al buen éxito de las actuaciones. ¿Quién se atreverá á demostrar que, siquiera la misión del juez instructor no sea la de acusar ni defender y sí únicamente la de hacer luz en el proceso, no tenga que decidir sobre puntos tan interesantes como la dación y ratificación del auto de prisión y no quepa la posibilidad de que, estorbada toda ingerencia al acusado en las diligencias sumariales, desaparezcan justos motivos de exculpación ó se pierdan señales, datos, fundamentos, en fin, para evidenciar la inocencia ó la menor culpabilidad? Y, por otra parte, si el Ministerio fiscal y aun el querellante particular, ha de intervenir en tales diligencias con derecho á inspeccionar ó proponer, ¿no parecería extraño que nada se concediese al acusado? No seré yo quien prediga los efectos que en la vecina Francia habrán de producir, caso de ser aprobadas, las radicales reformas que se trata de llevar al primer período del Juicio; pero no es tan aventurado presumir los que causaría el cerrado criterio de la escuela opuesta, si se aceptase en la práctica.

En lo tocante á la prisión preventiva, da la escuela gran relieve á cuanto abona su utilidad, y, en cambio, rebaja ó disimula cuanto respecta á sus inconvenientes; de modo que al empeño que ella usa para insinuar el desconocimiento del adversario sobre los varios fines á que responde aquella previsora medida, puede el adversario oponer la insinuación de que se ignoran los gravísimos males y peligros que tal medida, siem-

pre, y mucho más empleada desmedidamente, irroga. Púsolos muy de manifiesto la señora Arenal en sus *Estudios penitenciarios*, empezando por decir que las cuatro grandes razones que hubo en otros tiempos para aplicar la prisión preventiva á la casi totalidad de los acusados (la preocupación exclusiva del interés social, la dura penalidad impuesta á delitos leves, la casi seguridad de una condena por la deficiencia de los medios defensivos, la facilidad de burlar las sentencias por la escasez de elementos para perseguir á los criminales), han desaparecido hoy que el derecho del individuo se reconoce y la sociedad sabe los límites del suyo; y los castigos se han suavizado y es fácil comprender que no es cálculo la rebeldía para evitar una pena leve; y la inocencia tiene garantías y no debe desesperar de su triunfo el acusado equivocadamente; y la ley dispone de fuerza bastante, y no es posible sustraerse á ella sino por rara excepción. «Imponer, dice, á un hombre una grave pena, como es la privación de la libertad, una mancha en su honra, como es la de haber estado en la cárcel, y esto sin haberle probado que es culpable y con la probabilidad de que sea inocente, es cosa que dista mucho de la justicia. Si á esto se añade que deja á la familia en el abandono, acaso en la miseria; que la cárcel es un lugar sin condiciones higiénicas, donde carece de lo preciso para su vestido y sustento; donde, si no es muy fuerte, pierde la salud; donde, si enferma, no tiene suficiente asistencia y puede llegar á carecer de cama; donde, confundido con el vicio y el crimen, espera una justicia que no llega ó llega tarde para salvar su cuerpo y tal vez su alma; entonces la prisión preventiva es un verdadero atentado contra el derecho y una imposición de la fuerza.» Si á esto quisiera observarse que varios de los inconvenientes se salvan mejorando las cárceles, la misma escritora indica con muy buen sentido que tal mejora será hacedera allí donde los preventivamente presos sean en limitado número, no allí donde se prodigue esta precaución sólo admisible cuando es indispensable. Y si á otros inconvenientes se pretendiera oponer la indemnización debida al inocente á quien la sociedad se ve obligada á decir: «me he equivocado,» ¿quién indemniza á aquél de las angustias y los dolores sufridos; quién le devuelve su honor empañado, su salud, tal vez la vida, si sucumbe de la enfermedad contraída en el encierro, y más aún del dolor

viendo que la miseria y el abandono han perdido para siempre á un sér que más que la vida amaba?... Y si la cárcel, que deprava á los penados, desmoraliza á un número próximamente igual de los acusados declarados inocentes, ¿quién indemnizará de estas pérdidas de virtud? ¿no volverán de rechazo sobre la sociedad los efectos contraproducentes de su mal entendida defensa?

A la fecha en que escribía la señora Arenal (1877), ya el legislador propendía á aminorar aquellas lamentables consecuencias, y de entonces acá se ha hecho mucho en este sentido, merced al planteamiento del juicio oral y á disposiciones tales como las contenidas en el cap. IV, tít. VI de la vigente Ley de enjuiciamiento criminal. Por ello debemos felicitarnos; tanto más, cuanto que si se examinan con cuidado las limitaciones que Garofalo pone á la prisión preventiva, se observa que distan poco de las actuales, y esto, á la postre, significa una tácita confesión del acierto con que se ha procedido. Decir que no puede prescindirse de la prisión preventiva tratándose de ofensas castigadas con una pena á que se *presuma* que el reo querrá sustraerse ¿no es expresar con vaguedad mayor la regla de que procede la prisión preventiva tratándose de delitos que tengan señalada pena superior á la de prisión correccional? Decir que ha de decretarse el secuestro en los casos de reincidencia ó habitualidad, temores de amenaza ó soborno, etc., ¿no es semejante á facultar al juez para que, aún tratándose de delitos castigados con pena inferior á la antes mencionada, decrete la prisión del acusado si los antecedentes de éste ó las circunstancias del hecho lo exigen y mientras no se preste una fianza? Pues todo eso consta en nuestra ley; no consta, es verdad, el caso de retener en la cárcel al acusado mientras dure la enfermedad del ofendido; pero si la prisión de cualquiera clase es ya una pena, y el acusado puede á pesar de los indicios estar inocente, la arbitrariedad es notoria, y mal podrá jactarse un inocente de un delito; y si el acusado es culpable, ¿por qué la duración de su encierro ha de depender de la constitución más ó menos robusta del herido, de la asistencia facultativa más ó menos acertada, ni que interés habrá en el presunto reo de un hecho que está *sub judice* para delatarse con su jactancia y empeorar su causa? La escuela, pues, admite casi las mismas excepciones que nosotros admi-

timos; en lo que innova, yerra; admite en el particular el arbitrio del juez como se admite hoy, y sólo pretende limitarlo con minuciosas disposiciones legales, que, por muy minuciosas que fuesen, no acabarían con el aludido arbitrio. Es exacto que entre nosotros, aun en caso de delitos castigados con penas aflictivas, cabe la libertad del inculpado, y que en los delitos menores cabe la fianza; mas lo primero únicamente ocurre cuando los antecedentes del inculpado son buenos, y hay fundamento para creer que no pretenderá sustraerse á la acción de la justicia, y no ha producido alarma el delito, ni es de los que se cometen con frecuencia en el territorio donde acaeció; y lo segundo, presta una garantía bastante, sin causar los males que deben reducirse hasta el límite posible. ¿No bastan estas precauciones? ¿No se concilian mediante ellas los intereses que se contraponen?

Los argumentos de la escuela cobran vigor al referirse á la libertad provisional existiendo la certeza de la culpabilidad del acusado; así y todo (á parte de que esa certeza nunca es completa en todas sus partes hasta la ultimación del proceso), algunas de las consideraciones que para rebatirlos en cuanto son excesivos acabamos de aducir, subsisten, y el legislador prudente no debe despreciarlas. Dada la relativa certeza, todavía la escuela consiente en que la caución que preste el reo sirva en ciertos casos para autorizar la excarcelación; y sea que esto dentro del sistema se contraiga á delitos reprimidos *única ó principalmente* con simples medios reparadores (y los delitos así penados no son pocos), el motivo que haya para no temer ya ninguno de los exagerados peligros de la libertad provisoria, no aparece justificado. Mucho menos justificado está, cuando sin distingos entre crímenes ó delitos que exijan medios eliminativos y reparadores, habiendo indicios de la *reidad* del acusado, aunque insuficientes, y siendo preciso practicar nuevas investigaciones, la excarcelación se autoriza. ¿No es cabalmente esta ocasión la más propicia para los manejos, venganzas, sobornos, intimidaciones, etc., que se temen, para despistar la justicia y para promover escándalos? ¿Y todo ello ha de tolerarse porque las nuevas investigaciones van á ser un tanto largas y supondrán una prolongación del secuestro del acusado? ¿Qué intempestiva blandura es esa, qué extraña conmiseración se apodera de los inflexibles juzgadores, qué

desconocida confianza en sus fuerzas viene á embargarlos y qué mano invisible viene á borrar de su espíritu los temóres de la sociedad que ellos hacen suyos?

El artificio de la combinación se descubre, y conformes nosotros en que nunca serán ociosas las precauciones que la ley y el juez adopten para resolver en tésis general y en los casos concretos el problema á que nos referimos, fiamos principalmente en la adopción de un procedimiento rápido, despojado de ritualidades y formalismos innecesarios y dilatorios, y dispuesto de manera que el exceso de trabajo, la incuria ó el abandono de los que en él intervienen, se eviten, se prevengan y se castiguen de veras. A medida que esto se va logrando, la cuestión va perdiendo mucho de su antigua importancia; la prisión preventiva, la libertad provisoria, nunca podrán ser largas si la instrucción y el juicio son breves; no administrada ya la justicia por delegación ni por jueces únicos, las apelaciones se reducen á términos limitadísimos, y así, mejor que con paliativos y con una casuística oscilante y prolija, la balanza hallará el fiel y la justicia quedará satisfecha.

Consecuente en su afán de marcar reminiscencias bárbaras en el enjuiciamiento criminal que hoy se sigue, y de proponer sustituciones que al cabo resultan también añejas y más desacreditadas, la escuela abomina del aspecto de lucha que el Juicio reviste y de la equiparación absurda de lo civil y lo criminal. — Bentham, que como jurisconsulto y criminalista rayó tan alto, no quiso ver tan pronto ese apartamiento de lo civil y de lo criminal; «si se pregunta, dice, cuál es la diferencia que hay entre el Código penal y el civil, los más de los jurisconsultos responden que el primero se ocupa de los delitos y de las penas, y el segundo de los derechos y de las obligaciones; pero crear los derechos y las obligaciones, es crear los delitos; crear un delito es crear un derecho que se refiere á él, y todo es una sola y misma ley, una sola y misma operación... Entre estas dos ramas de la jurisprudencia hay una conexión de las más íntimas, y ellas se comunican en todos los puntos de tal manera, que parece muy difícil hallar una distinción real... La ley civil establece un derecho, la penal castiga al que le viole; indudablemente no es lo mismo uno que otro; no se refieren á los mismos actos ni á las mismas personas; lo *explicativo* no es lo *imperativo;* fuera de la simple obligación de restituir, la ley

civil apenas contiene nada que se asemeje á la pena... Sin embargo, nunca debe olvidarse que los dos códigos no componen más que uno por su naturaleza y por su objeto; que sólo se dividen por la comodidad de la distribución, y que podrían disponerse todas las leyes sobre un solo plan, sobre un solo *mapamundi.*»—Al reproducir estos conceptos, no pretendemos que se les preste incondicional asentimiento, ni se entienda que por la verdad que contienen vamos á pedir que se unifiquen más el procedimiento civil y el criminal, supuesto que los códigos de una y otra clase se corresponden é integran; la cita es oportuna, tanto por la pretensión que los antropólogos criminalistas abrigan de segregar los problemas penales del campo jurídico, como por los términos generales en que expresan su extrañeza ante el *parecido de las formas.* ¿Negarán que el litigio civil y el proceso criminal implican un fondo común, el cumplimiento del derecho, y tienden á un fin común también, la reparación de este incumplimiento, que es siempre perturbador é intolerable, merced á la *necesidad* del orden jurídico? Un hecho histórico bien conocido podríamos adjuntar á los conceptos del ilustre Bentham; Inglaterra, por no tener la institución del Ministerio público y requerir allí todo proceso la querella ó acusación privada, asimila el juicio criminal al civil; Prusia, en 1793, intentó, por el contrario, asimilar el procedimiento civil al criminal, suprimiendo todo demandante aún oficioso. ¡Inexplicable fenómeno, si el divorcio fuese tan ostensible como Ferri y Garofalo dan á entender!

No obstante, claro es que uno y otro Juicio difieren, y difieren hoy más que ayer en lo que deben diferir, y más se asemejarán mañana que hoy en lo que deben asemejarse. Ventilándose en lo civil asuntos por regla general de carácter privado, pertenece á las partes iniciar el litigio y probar sus respectivas pretensiones, sin que contra la voluntad de ellas pueda el juzgador proceder *ex officio*, á no ser para ilustrarse sobre algún punto aducido ya; ventilándose en lo criminal asuntos de interés público, al Ministerio público incumbe la iniciativa en la persecución del delito; el juez no espera que se le presenten las probanzas, va en su busca; el instructor recoge así lo que hay en pro como en contra del acusado, y el mismo representante del Ministerio público no persiste en su acusación cuando la culpabilidad no se demuestra, y modi-

fica sus conclusiones cuando la inquisición da margen á ello; síguese, en suma, este procedimiento tanto á cargo como á descargo del imputado, y por el espíritu que le anima, la admisión de los medios de prueba y lo tocante á la defensa, distan mucho de ser lo que en el procedimiento civil: el juramento decisorio, el supletorio y el purgatorio, han sido proscritos del Juicio penal, mientras que tiene validez en el civil; la confesión que en éste resuelve el litigio, no produce igual efecto en aquél; el abandono de toda defensa, el desistimiento del querellante, lo defectuoso de la misma defensa, la renuncia de la prescripción, el alcance de los recursos, la posible renovación del Juicio sobre el mismo asunto, etc., son cosas que, ó producen consecuencias muy diversas, según que se trate del enjuiciamiento civil ó del penal, ó que caben en el uno y no caben en el otro. Otra desemejanza se echa hoy de ver, cual es la de que la prueba en materia civil ofrece un carácter más artificial, no tan sencillo y verdadero como el de la materia penal; pero dice muy bien el profesor Bonnier, tras de apuntar esta observación, que tal diferencia no se refiere á la naturaleza de las cosas, y una buena legislación debe tender á atenuarla, ya que no á extinguirla.

Basta con lo apuntado para cerciorarse de que los legisladores no descuidaron la tarea de separar el Juicio civil del Juicio criminal, y de que, en consecuencia, la artificiosa similitud de que se nos habla no constituye un verdadero cargo y un tradicional error. Quien confunde lo que no debe confundirse, y lo confunde en materia grave, es la nueva escuela al proponer la revisión y reapertura de los procesos en la forma que dejamos expuesta y luego recordaremos, y al estimar la confesión del reo de la manera que la estima y combatiremos ahora. En los casos, nos dice, de flagrancia ó de confesión, no cabe discutir sobre el hecho (única discusión que admite en el Juicio); el delincuente flagrante ó confeso, queda incontinenti en manos del magistrado que clasifica y condena. ¡Criterio absurdo, que desconoce el valor de las cosas y atropella sagrados respetos! Sin duda que la flagrancia en los delitos tiene mucha significación, obliga á dictar reglas para un procedimiento especial, y equivale á la plena posesión de una evidencia difícil de obtener en muchísimas ocasiones; pero, aun existiendo la flagrancia, el hecho no está por completo desvelado

y la precipitación que se desea originaría perjuicios, no ya para el reo sorprendido, sino para la misma sociedad interesada en defenderse. Sorprendemos á un hombre dando muerte á un semejante suyo: ¿de qué tenemos evidencia? de que allí hay un matador. ¿No hay más que averiguar? Hay mucho todavía: aquel hombre puede no ser el único autor del hecho; puede haber otro ú otros que le mandaron dar muerte á la víctima, que condujeron á ésta con engaños hasta el lugar del crimen, que dieron instrucciones al homicida para mejor realizar el intento, etc. Y hay todavía más: el matador pudo haber matado como mata el asesino alevoso, ó bajo el influjo de una provocación, ó de una ofensa poderosa, ó en justa y legítima defensa de su vida, de su honor, de sus derechos. ¿Y todo esto, nada importa? ¿y todo esto no ha de averiguarse y discutirse? ¿le satisface á la sociedad apoderarse de un malvado y dejar impunes á otros? ¿es indiferente á la justicia que se dé muerte por la espalda para satisfacer una innoble venganza ó cobrar un precio vil, ó que se dé muerte rechazando una agresión injusta, ineludible por otro camino?—Al pasar de la flagrancia á la confesión, todavía resalta más, si cabe, lo erróneo de la propuesta: el reo que confiesa ¿no puede ser víctima de una equivocación? ¿no puede ser un desesperado que aborrezca la vida y que confiese falsamente para que se le prive de ella? ¿no puede mentir para salvar al verdadero culpable? ¿no puede olvidar en su confesión circunstancias que le favorezcan y cuya eficacia mitigadora de su pena desconoce? ¿no puede confesar lo suyo y omitir lo de otros coreos? ¿no puede confesar en un momento dado para retractarse después? ¿Y á la sociedad y á la justicia no les interesa que se sepa todo y que se sepa bien? ¿no les interesa hacer recaer sus rigores sobre el verdadero culpable, ó les basta con descargarlos sobre cualquiera? ¿no les interesa adoptar la medida oportuna, ó les es indiferente pecar por exceso ó por defecto? ¿no les interesa prevenirse contra una retractación posible, ó quedan tranquilas castigando cuando viene con posterioridad una confesión contradictoria, sin que ni antes ni después acompañen otros indicios que les den garantías de acierto? — ¿Y cómo quiere motejar la escuela lo existente por razón de pretendidas confusiones, si es ella la que, bajo la obsesión del delito y de la defensa social, no hay precepto civil, administrativo, económi-

co, etc., que no quiera supeditar al inmediato capital propósito de prevenir la delincuencia, y la que trae al Juicio criminal la antigua máxima *confessus pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur*, y con ella una substancial y dolorosa confusión? ¿Cómo se atreve á achacar anacrónicos remedos, si es ella la que aspira á galvanizar aquella bárbara costumbre que hacía á los juzgadores agitarse en sus escaños gritando *habemus reum confitentem* y á reanudar los desvaríos de los viejos intérpretes del Derecho romano?

Líganse estas cuestiones con la opinión que paladinamente se emite acerca de la defensa del inculpado. No quiere admitirse la defensa en los mencionados casos de flagrancia y confesión, y en los demás se quiere que sea potestativa; en aquéllos conceptúase ociosa y supérflua; en los restantes, témese que aparezca ridícula y estemporánea, dadas las condiciones en que puede hallarse el reo á quien se le impone hoy. No dirían más los servidores de una odiosa tiranía; Francisco I y Luis XIV no necesitarían mejor canciller que Garofalo para dictar sus ordenanzas de 1539 y 1670; nuestros antepasados, dominadores de Flandes, nuestros inquisidores, incluso el célebre Torquemada, quizá hallaran extremosa la doctrina del distinguido Sustituto-Procurador del rey de Italia, del democrático rey Humberto: Carlos V ordenaba que, á no disponer de defensa el reo, se le nombrase por el juez y se le pagase por el erario público; la Inquisición, más ó menos tardíamente, llamaba al reo á defenderse.

Hay aquí, entre otras cosas, la reproducción de un antiguo prejuicio que ya creíamos desterrado para siempre, y la consabida supremacía del interés social, torcidamente interpretado. La defensa no es un favor que se concede al reo, es una exigencia del *proceso* racional que se dirige al descubrimiento de la verdad, á la verificación de la certeza; las presunciones *juris et de jure* están proscritas, por motivos poderosísimos, del campo penal; la defensa, escribe Hélie, es un verdadero derecho originario del hombre, é inalienable por tanto; Carrara acepta la frase de Mussio de que también la defensa es un *Ministerio público;* si, como dice Bentham, no es en buenos principios admisible la máxima tan repetida desde Trajano de que vale más absolver á cien culpables que castigar á un inocente, porque dentro de un sistema sabio y prudente, ni los inocentes

deben correr peligro ni los culpables deben quedar impunes, mucho menos admisible es el afán opuesto de castigar sin contemplaciones ni escrúpulos para que ningún malvado escape á la ley; el apetecido sistema pide forzosamente la defensa; aún suponiendo la infalibilidad en el fallo, la conciencia pública se desmoralizaría á no guardarse las prácticas que entiende inexcusables para que la verdad y el derecho se esclarezcan y se garanticen, y la justicia brille al cabo en todo su esplendor y en toda su imponente y, á un tiempo mismo, amable majestad.

¿No hemos visto cómo en la instrucción misma pueden entrar decisiones importantes, que está en lo posible que sean injustificadas, y elementos de prueba que quizá necesiten depuración ó aducción inmediatas? ¿Por qué cerrar el paso á toda defensa? ¿No hemos visto que la flagrancia y la confesión se prestan á variantes múltiples y á apreciaciones diversas? ¿Por qué desechar la defensa en absoluto? Y porque veáis que el reo no pide defensa, que tal vez se ríe de lo que el letrado alega en su favor cuando sin pedirla se le da, ¿váis á pasar por lo que el reo quiere y á temer el ridículo de su desventurada hilaridad? ¿Pues no decimos nosotros que el delincuente desconoce su bien, y no decís vosotros que es un enfermo, ó un loco, ó un salvaje? ¿Y para hacer justicia imitaremos al injusto, para hacer luz al que está en tinieblas, para depurar la verdad al ignorante; ó habréis de contagiaros del mal del enfermo, ó tomar consejo del loco, ó aprender arte de enjuiciar en la cátedra del salvajismo?

Pero si tales razonamientos no tienen nada de fútiles, y son aplicables á todas las escuelas, otros hay que oponer singularmente á la escuela nueva, y tan obvios como difíciles de contrarestar. No es muy claro definir la verdadera índole que la defensa reviste en el Juicio antropológico criminal; sólo se sabe que el derecho y las alegaciones que á él se contraen huelgan en el proceso, y que sólo se trata de *hechos*, de *diagnósticos* y de *remedios;* la defensa, según esto, desde el punto en que no se desecha incondicionalmente y que la apreciación del hecho, del diagnóstico y del remedio, es discutible, puede ser equivocada y ha menester depuración, no se excusa dentro de la lógica en ningún momento ni en ningún caso. No habiendo flagrancia ni confesión, la defensa, se nos enseña,

versará sobre el hecho (que jamás falta) y en este concepto va embebido el examen de los antecedentes personales del reo; ahora bien, ¿el reo flagrante ó confeso carece de antecedentes? si tales antecedentes son importantísimos y son objeto de debate siempre que no concurren aquellas circunstancias, ¿cuál es la razón de que no se debatan en las circunstancias exceptuadas? ¿Por la mera flagrancia, por la mera confesión del acto punible, se adquieren noticias de si el acusado, v. gr., procede de un alcoholista ó de un epiléptico, ó de si él mismo posee este vicio moral ó fisiológico? Cuando, llegada la ocasión, el magistrado trata de clasificar al reo, y la clasificación depende tanto de su criterio, esto es, de su criterio personal y del examen también personal del reo, y el *hecho* de autos es lo de menos para juzgar y el reo es el verdadero proceso, ó es irrisoria la defensa que se otorga ó es preciso que prosiga hasta el fin, como defensa técnica, como defensa pericial, como auxilio científico, como quiera que se la llame, so pena de extender una patente de infalibilidad á los juzgadores, de decretar un abandono impío para el acusado y de hacer de la justicia un secreto de alquimista. «Todo llamamiento á la clemencia por parte del defensor ó al rigorismo por parte de la acusación, estarían ya fuera de su lugar»; sea en buen hora; pero sobre no jugar esos supuestos papeles la acusación y la defensa en los Juicios criminales de hoy (papeles de *dama* plañidera y de *barba* implacable), todo llamamiento á la exactitud, á la verdad, á la *justedad*, si vale el arcaísmo, de los datos, de las observaciones, de las experiencias, estará en su punto; por lo mismo que en definitiva no hay más que *hechos*, falta motivo para negar con relación á un hecho, lo que para otro hecho se acepta. No tardaremos en explanar todavía más nuestra idea, y antes de pasar á otro interesante problema que necesita mayor detenimiento, diremos dos palabras acerca de las apelaciones y recursos.

Es siempre de sentir que el Juicio sufra retardos y no alcance aquella rapidez, cuya eficacia fuímos los primeros en reconocer; sin embargo, en todos los asuntos, y más en asuntos tan graves, nunca es preferible una injusticia á un aplazamiento: componer la bondad de la rapidez con la bondad sustancial, es cosa muy de apetecer y no fácil de conseguir. El sistema oral, los tribunales colegiados, la convicción moral como funda-

mento de las sentencias, son los medios que se han escogitado para reducir hasta donde es hacedero el mal de que se trata y dar la mejor solución al problema. El ilustre Pacheco ya lo advertía medio siglo há: «la apelación, con un buen sistema criminal, viene á ser innecesaria é imposible. No es necesaria: 1.º, porque el tribunal único será colegiado y con un número suficiente de individuos que satisfaga toda racional exigencia; 2.º, porque no habrá tribunales superiores que conviden á la alzada, sino únicamente el de nulidad para cuando se hubiere cometido ésta; 3.º, porque el monarca en cuyo nombre se administra la justicia, tan sólo puede poseer el derecho de gracia y conmutación, sin invadir nunca propiamente las atribuciones judiciales.—No es posible, porque desde que se admite en su pureza el sistema oral, lo escrito no es sino una parte muy accidental del proceso, y lo importante es el juicio público que se celebra para la vista, con sus debates, con sus contradicciones, con todos sus accidentes. Ahora bien: ¿cómo llevar esto ante un tribunal superior, á menos de que se quiera repetir lo que de hecho no es repetible? Y, por otra parte, la apelación se concibe bien cuando, fijadas por la ley las reglas de la convicción, se pretende que el tribunal ordinario ha faltado á ellas; pero cuando la conciencia es la regla única para el criterio, ¿cómo es posible apelar de la conciencia de aquellos que ya lo han ejercido?»

Prescíndase de las parciales rectificaciones que las modernas doctrinas y las leyes vigentes hagan en este parecer del notable penalista español, y dígasenos después si una escuela que repugna las contradicciones, los debates y los accidentes á que Pacheco da valor decisivo, si una escuela que no ofrece á los juzgadores la pauta de un Código y sí únicamente una *guía* que apenas les apunta el rumbo, no debiera abrir ancho camino á trámites y alzadas más numerosos y largos que los actuales. No se abre, es cierto, aunque el buen sentido se sorprenda; pero tampoco acierta á cerrarlo, porque la sorpresa tomaría proporciones de escándalo. Ferri fantasea sobre una especie de «Supremo Consejo Científico», que, aunque él no lo dice, habría de parecerse á los *Grands jours* por la movilidad que el cabal desempeño de sus funciones le impondría; y Garofalo, que se burla de la significación que se concede á simples transgresiones *burocráticas*, incide en el vicio reconociendo

que á las veces una violación del rito es bastante á influir en la convicción judicial, y que «siempre que sea lógico *suponer* esa influencia» cumple anular lo hecho. Júzguese con verdadero sentido de la realidad esta concesión, y nos quedaremos poco más ó menos como estamos; salvo, eso sí, el empeño de redoblar los golpes sobre el favor inmerecido que hoy disfruta el criminal, *anima vilis* para los amartelados protectores de la sociedad.

V

En medio de la indeterminación y la oscuridad que todavía existe sobre muchos puntos de lo que llamaríamos *mecanismo judiciario* de la nueva escuela, existe uno sobre el cual las declaraciones son terminantes: ni magistrados ni jurados. Los magistrados con su vano saber de leyes romanas, con su apego á las fórmulas, no sirven para administrar rectamente justicia á la manera que la desea el positivismo penal; y menos, mucho menos, sirven los jurados, ignorantes, tornadizos, venales y medrosos.

No sé yo dónde habrá formado la escuela un concepto tan despreciativo de la cultura jurídica de Roma y de la vida que allí vivió el derecho, aunque me inclino á creer que ni Savigny ni Ihering, Ihering sobre todo, fueron sus maestros; no sé yo tampoco hasta dónde es pertinente manifestar temores al formalismo, al artificio, á la ficción, hoy que la oralidad y la publicidad de los Juicios criminales trae á la administración de justicia el triunfo de un sano *naturalismo*, si así puedo expresarme; pero reservando mi opinión acerca de lo que á todos convendría que los juzgadores entendieran de veras lo mismo que en ellos se tilda, y sin tomar á mi cargo la defensa de la magistratura, que la hallaría cumplidísima á no existir en contra suya otro linaje de consideraciones que las enunciadas, no es fácil excusarse de criticar la impugnación destemplada y violenta de que es objeto una institución á que prestan simpática acogida las diferentes naciones civilizadas; impugnación en que no se combate sólo el Jurado como tribunal incompatible con la práctica de las doctrinas positivas, sino como im-

propio é insostenible para conocer de los asuntos que se le someten en el día bajo el imperio de cualquiera doctrina jurídica.

Que el Jurado es una reminiscencia de épocas bárbaras, y una mistificación histórica el abolengo que se le asigna, constituye uno de los argumentos de sus apasionados impugnadores que para nosotros apenas merece examen detenido; ni con probar que los bárbaros tuvieron ó usaron tal ó cual cosa, se prueba que la cosa sea mala, ni con probar que en Grecia ó Roma tuvo su origen una institución, se prueba que es buena; pero, como dice bien Carrara, si algo debe ser antiguo, si de algo cabe proclamar que *no tiene origen*, es, por lo que de *natural* implica, el Juicio por jueces *legos*, por simples hombres que no han hecho un privilegio ó una profesión de la tarea de juzgar; este privilegio, esta profesión, suponen ya un grado superior de social desenvolvimiento. No obstante, la opinión de que los griegos y romanos presentan antecedentes que, interpretados de un modo racional, no literalmente, revelan la influencia del mismo principio que anima el Jurado moderno y una organización muy parecida, está autorizada por escritores tan competentes como Zumpt, Prins, Pergameni, Vacca, Pisanelli, Pizzamiglio y tantos otros; buscar la identidad para afirmarla, según hace el primero de éstos, ó para negar la similitud, según hacen los impugnadores, es innecesario y aventurado afán de afirmar ó ciego empeño de contradecir.

Que los políticos declamadores é incontinentes son los principales adalides del Jurado, como lo fueron de otros institutos ya caídos en profundo descrédito, es otro de los motivos de censura. Con sustituir la adjetivación y consignar que los políticos *liberales* defienden sin descanso el Juicio por jurados, el hecho resultaría más exacto; y cuenta que no es preciso tocar en los arrebatos del radicalismo revolucionario para hacer suyo ese renglón del programa político; Ministros conservadores le han aceptado y han cantado sus excelencias en Italia, y un Gobierno, conservador también, se dispone á resucitar en España lo que en 1875 quedó abolido. Y es que el Jurado, así atrae á favor suyo razones de índole meramente política, como razones científicas y prácticas de verdadera valía. La historia demuestra que «nace con la libertad, crece y prospera con ella, y si acontece que la libertad se amengua ó decae, el Jurado sigue ese movimiento descendente, y cuando, como por des-

gracia ha sucedido, la libertad muere, con ella muere también el Jurado». (Vigliani, en 1874.) Hasta en la misma nación inglesa, tierra clásica de esta institución, si con los Estuardos, con la Cámara *estrellada*, la libertad se eclipsa, eclípsase aquélla transitoriamente.

Los políticos liberales son perfectamente lógicos en su aspiración; el poder de juzgar va unido de continuo á la soberanía, y si se proclama la soberanía del pueblo, si se llama al pueblo á la función legislativa, á la función ejecutiva, ¿por qué ni cómo ha de excluírsele de la función judicial? ¿Bastará apresurarse á declarar que esta última función reviste un carácter técnico, que incapacita á los simples ciudadanos para su desempeño? ¿De dónde se deducen ese carácter y esa incompetencia, respecto al aprecio inteligente del hecho y á la idea universal del derecho? ¿Por qué no pedir en tal caso que los Parlamentos, las Cámaras, abran sus puertas únicamente á los legistas, ya que en ellos se forman las leyes? Los políticos liberales quieren que los derechos de los ciudadanos obtengan las mayores garantías posibles, y para huir las arbitrariedades de Gobiernos recelosos y absorbentes, y para evitar monopolios irritantes é injustificados, apelan al Juicio popular, y creen evitar así los peligros que se corren con magistrados amovibles, dóciles á las órdenes ó insinuaciones de los gobernantes, y las contingencias también temibles al erigir una magistratura privilegiada, inamovible, poseedora de facultades las más sagradas y respetables.

Pero no hablemos ya de políticos de este ó del otro color; sería prurito de oposición caprichosa negar que jurisconsultos ilustres, magistrados competentes y peritos, hombres de ciencia y de experiencia en fin, son partidarios entusiastas del Jurado; algunos nombres citamos ya, como los de Carrara, Pizanelli y Vigliani, que abonan nuestro aserto, y la lista sería larga á buscar otros en la misma Italia, en Francia, Alemania, Austria, Inglaterra, Rusia, etc.; Pessina, Mancini, Hélie, Hello, Oudot, Mittermaier, Ihering, Brunner, Glaser, Coke, Forsyth, Phillips, Wladimirow, y tantos más, no merecen seguramente ser contados entre los políticos indoctos é irreflexivos. Cierto es que jurisconsultos y magistrados, también de nota, figuran del lado opuesto, y en nuestra España no fué el insigne Pacheco quien menos duro se mostró en combatir

la institución; mas la oposición no debió parecer muy concluyente cuando el Jurado, á pesar de ello, ha venido á constituir, como dice Pessina, «un elemento comune alle varie legislazioni penali odierne», y hubo necesidad de que saltase á la arena la escuela positiva para que aquella oposición se reprodujese con todo el cortejo de invectivas que tan bien sentaban en los labios de los amigos del pasado.

La ignorancia y la inmoralidad son los defectos principales que se achacan á los jurados, y en verdad que no son pequeños para el cumplido desempeño de cualquiera tarea, y mucho más de la altísima de juzgar los delitos; pero cien veces se ha repetido que no se necesita gran ciencia para apreciar las cuestiones que á los jueces legos se encomiendan, siquiera la distinción antigua del hecho y del derecho no sea por entero aceptable. El conocimiento del hecho completo, que supone sin duda alguna conocimiento del derecho, es asequible á todo hombre de mediano entendimiento y de buena voluntad, que está interesado en la ponderada defensa social, porque no es él todavía ciudadano del cielo; que no está solo, sino reunido con otras personas que recíprocamente han de ayudarse en el esclarecimiento de la verdad, y que ha de penetrarse de lo que significa la elevada misión que se le confía. El que á las veces se presenten árduos problemas, casos intrincados, dictámenes científicos ó periciales contrapuestos, donde su incompetencia tomará mayor relieve, no es objeción que no quepa extender á los jueces letrados, nunca omniscientes, ni muchísimo menos; y como ellos, procurará ilustrarse y decidir en consecuencia. Si acaso, más que en los tribunales compuestos exclusivamente de hombres de ley, es posible que en el mismo Jurado haya alguno que conozca la materia con especialidad reconocida. En la elevación del nivel medio de cultura, siempre creciente en las sociedades civiles que comprenden sus verdaderos intereses, y en los resultados de la observación y de la práctica que el tiempo ha de traer consigo, se encontrará un incesante correctivo para el defecto que se exagera, á parte de las limitaciones preventivas que la ley establezca. Nótese, además, que contrapesando la supuesta ignorancia de los jueces legos, se opone por los partidarios del Jurado la positiva y perjudicial influencia del *hábito* que impide ver claro á los jueces de oficio; este hábito no existe en los ciudadanos que

sólo intervienen de tiempo en tiempo en la administración de justicia; su espíritu está abierto á todos los elementos de convicción; la novedad del caso atrae su inteligencia, les obliga á concentrar su atención, les interesa en la averiguación de la verdad de ese mismo caso especial, sin que el recuerdo de otros hechos análogos, que suele tomar por idénticos el juzgador letrado, les preocupe, ni la rutina ó la costumbre les haga inclinarse en un cierto sentido, ni la fatiga de una labor usada prive de vigor y frescura á sus impresiones.

A propósito de esto, no es inoportuno mencionar algunas sutiles é interesantes observaciones de Tarde respecto al grado de convicción judicial. La gran dificultad, escribe, para el que juzga, es saber si el autor presunto de un delito es verdaderamente el criminal, y sobre ello podría hacerse un ensayo de lógica especial que sería muy nuevo. El principio de Beccaria de que la prueba de la incriminación ha de ser completa, es una *ultima ratio* á que suele apelarse para salvar á un amigo sin escozor de conciencia (Tarde, por lo visto, colocaría este principio entre *las mentiras convencionales de nuestra civilización* con que Max Nordau acaba de formar un atrevido libro); Cournot dice que el juez no afirma de ordinario si uno es ó no culpable, sino si los indicios son ó no suficientes para condenarle; este punto de *condenabilidad* varía grandemente según las circunstancias de lugar, tiempo, etc., y tal variación sorprende menos examinando el hecho psicológico de *resolverse* á tomar un partido. Un abogado de experiencia sorprende en el juez aquel instante en que acaba de decidirse y á partir del cual es ya ocioso esforzarse en alegar; en el fenómeno entra por tanto el querer como la convicción; á fuerza de oscilar de una á otra opinión, el espíritu se fatiga, un acto de la voluntad interviene de súbito, *et alea jacta est;* y este acto, de que apenas tiene conciencia el juzgador, le hace creer con la mejor buena fe que su ilustración sobre el asunto es entonces mayor que lo era un minuto antes. Si la voluntad de convencerse crece por una causa cualquiera, la convicción propiamente dicha puede impunemente decrecer.

Dando por bueno cuanto Tarde expresa con estas palabras, preguntémonos ahora: ¿serán, en tesis general, los jueces legos ó los jueces profesionales los que más propendan á confundir la *culpabilidad* con la *condenabilidad*, los que en su resolución con-

cedan mayor parte á la voluntad que á la convicción? El examen psicológico, á mi juicio, nos conduciría á ver las ventajas para la justicia en los jueces legos; porque el aprecio de la condenabilidad es obra que supone un peculiar esfuerzo de inteligencia y un mayor grado de saber técnico, y los actos de la voluntad, que interviene de súbito para inclinar la balanza, son de producción más fácil para quien lleva ya dentro de sí una fuerza que acumularon el sentimiento de la profesión, digámoslo así, y la confianza de su personal criterio, y para quien por el ejercicio de tales funciones ha como aflojado los resortes del propio querer. Cuanto al efecto que causa en los Jurados el aparato retórico y las galas oratorias, habría también no poco que reponer; la verdad es de suyo atrayente y amable, y entre la vana hojarasca con que pueda adornarse el sofisma, el ánimo recto echará de menos la principal belleza; la elocuencia forense, de otra parte, no es género que consienta esos tonos salientes y deslumbradores, y si la defensa y la acusación conocen y saben cumplir sus respectivos deberes, más y más difíciles habrán de hacerse esas *obsesiones artísticas*, favorables, según se dice, en la mayoría de los casos, al delincuente y dañosas á la sociedad.

Mal se armoniza esta inculpación de *candidez* con la formulada en términos tan amplios respecto á la inmoralidad de los jueces populares. Esta inmoralidad es absurda si se la quiere concebir abstrayéndola del grado de moralidad que exista en el cuerpo de la nación; si la nación se halla pervertida en la inmensa mayoría de los ciudadanos que la forman, no diremos nosotros que por sentarse cierto número de ellos en los escaños de la judicatura, queden al punto regenerados; pero si esto no ocurre, tampoco habrá de creerse que bajo el dosel de la sala de justicia hay invisibles efluvios satánicos que contaminen y corrompan á los que se ponen á su sombra. También los magistrados envueltos en la severa toga son accesibles á la tentación; también son débiles y pecadores, porque son hombres; y no resisto al deseo de repetir aquí en su propia lengua estas agudas frases de los *Ensayos* de Montaigne, que no se dirigen por cierto á los infelices Jurados: «de ce même papier dont il vient d'écrire l'arrêt de condamnation contre un adultère, le juge en dérobe un lapin pour en faire un poulet à la femme de son campagnon.» Pero ya sabemos á qué clase de inmoralidad

se refieren especialmente los enemigos de la institución: refiérense á la inmoralidad que consiste en vender la justicia por un puñado de oro ó en traicionarla ante el miedo de una venganza. ¿Es por ventura cosa muy común que la sórdida avaricia influya hasta ese punto en los fallos de los ciudadanos á quienes la ley entrega un depósito sacratísimo? ¡Desventurado país aquel en que así se repitan acciones tan infames! ¿Pero qué dura coraza defenderá allí á los otros juzgadores, á los juzgadores letrados, para que sean invencibles á semejantes ataques? ¿Son por ventura de otra raza? ¿Diferéncianse no más en el cuanto de la resistencia? ¿No habrá entonces posibilidad de redoblar el vigor del ataque, cuando su menor número ofrece facilidades aprovechables para este esfuerzo de táctica? ¿Es que los magistrados viven de su honra profesional? ¿Y no hay honra para los otros? ¿Y no hay ley para todos? Porque si suponemos que esas infamias pasan en el secreto absoluto, no se ve manera de justificar la gratuíta ó aventurada acusación; y de las sospechas nadie está libre. Que los Jurados temen cuando en el banquillo de los acusados hay miembros de sociedades prepotentes organizadas para el crimen:—¿es también privilegio suyo ese miedo que Mosso pudiera incluir en su celebrado libro con el título de «miedo de Jurado»? ¿No hay en las sociedades cultas garantías ni defensas que aseguren la independencia del tribunal y la personal seguridad? ¿No hay alientos, ni valor, ni fe en el deber, sino en un limitado número de personas, que, por lo visto, adquieren esas virtudes por arte mágico? ¿Es un mal endémico y perdurable lo que representa la *camorra*, la *mafia*, la *mano negra*? ¿A qué citarlo en caso contrario y á guisa de razón potísima y general?

Ya que sea forzoso reconocer que cierto linaje de influencias, no menos perjudiciales en sus efectos y á las veces en los móviles sobre que actúan, apenas se conciben tratándose de jueces sacados á la suerte entre los que componen una copiosa lista; ya que la presión oficial, la oferta de un ascenso en la carrera, la amenaza de una deposición ó de un traslado, etc., no caben tratándose de ciudadanos que no forman un cuerpo de juzgadores permanentes, aspírase sin duda á dar color y resalto á esas otras posibles influencias que, según indicamos, no envuelven carácter peculiar y exclusivo para los jurados. La opinión común, opuesta cabalmente en este punto á la que

acumula tales cargos, entiende que por las circunstancias de *estado civil* de los miembros que constituyen el tribunal popular, por la forma en que se les designa, por su número, por lo efímero de su misión, por el valor que á ésta dan y por otros análogos motivos, la independencia y la imparcialidad apetecibles en grado sumo, obtienen en el Jurado mayores posibilidades y consagración más positiva. Un ensayo de él ha habido en España, como ya fué dicho, y nadie, que sepamos, incluso el Gobierno en la motivación de su reaccionario decreto de 3 de Enero de 1875, se permitió deslizar siquiera la idea de que la venalidad y el miedo demostrados por los jueces de hecho reclamasen la abolición. Hablóse, eso sí, de la apatía y aun de la repugnancia ostensible que muchos de los ciudadanos inscritos en las listas mostraban á desempeñar su cargo; y he aquí otra dificultad que la escuela abulta, relacionándola con la idiosincrasia indolente de los pueblos meridionales. ¡Pueblos meridionales! ¡raza latina! tópicos muy socorridos para los interesados en mantener el *statu quo* y estorbar la implantación de todo progreso. ¿Que meridionalismo es el nuestro bastante á hacer imposible la vida digna de los regímenes liberales, ni dónde ó cuándo ha adquirido esa nota de insuperabilidad definitiva? ¿qué raza latina es esta, que ni es raza ni es latina, ó por qué embebe, aunque lo fuese, la fatalidad de un destino inferior y extraño ó los destinos de las sociedades progresivas? Lo que hay de real y verdadero es, en España sobre todo, que venimos acostumbrados á vivir bajo la acción absorbente del Estado, que del Estado lo esperamos todo, y desconocemos la virtud ó repugnamos el empleo de las propias individuales energías, poco agilitadas y desenvueltas; lo real y verdadero es, que la vida de la libertad y del derecho pugna con esta cómoda aunque vergonzosa pasividad, y exige más iniciativa, más carácter, más movimiento; movimiento higiénico, saludable y regenerador para el cuerpo como para el espíritu, para el hombre como para el ciudadano, para el individuo como para la colectividad;—y que el tránsito de una á otra cosa no puede ser imperceptible é implica pasajeros defectos y resistencias, que al cabo se vencen, acompañando al triunfo nobles satisfacciones.

El Jurado busca y promueve justamente ese influjo educador que levanta y redime de un quietismo y de una indiferen-

cia oprobiosos y nocivos; sirve en gran modo al derecho, que en vez de estar recluído tras de sombras, misterios, privilegios ó exclusivismos, pónese en plena luz, desciende como el alado espíritu sobre todas las frentes, mézclase como el oxígeno al aire respirable y como el hierro á la sangre vivificadora, fraterniza con el pueblo que le invoca, toma carne donde quiera que hay un entendimiento que debe comprenderlo y un corazón que debe sentirlo; y de esta suerte, el vínculo más poderoso de los intereses puramente humanos se tonifica, se fortalece y se asegura. Hoy más que nunca conviene borrar el alejamiento del ciudadano y de la justicia, ligar la suerte del uno y de la otra, estimular su continuo comercio, reafirmar en la conciencia y en la práctica lo que la misma naturaleza ha unido sabiamente; pues de no ser así, la disciplina social vendrá á creciente desmedro, requiriendo á cada paso torpes procedimientos de violencia, y la cohesión y la armonía de las fuerzas que obran en la vida colectiva, estacionadas un punto, acabarán por ceder el puesto á disgregaciones y conflictos dolorosísimos.

Era preciso, Señores, dedicar al Jurado estas consideraciones (muy sumarias para lo que su estudio pide, y acaso demasiado extensas para lo que mi trabajo consiente), porque hay tanto desdén y tanta exageración en el juicio que merece á la nueva escuela, que no parece sino que son dignos de lástima ó de anatema, por ilusos ó contumaces, cuantos le apadrinan y apoyan. Ya hemos visto que la argumentación de sus adversarios es más aparatosa que sólida, y los razonamientos de sus defensores mucho más numerosos y fundados de lo que por aquéllos se supone. Entre los criminólogos del día no falta alguno que, con ciertas salvedades, adopte un criterio favorable á la institución: «contro la istituzione de giurati si è scritto e da penalisti e da psichiatri: il certo si è che essa è una garanzia di libertà e bisogna che resti, sebbene richieda una profunda modificazione.» Esto escribió Puglia (*Archivo de psiquiatría, etc.*, vol. II, pág. 77); el mismo Ferri confiesa también de pasada que el Jurado rinde homenaje á la soberanía del pueblo, preserva de abusos las libertades públicas y facilita la educación política general; y Garofalo mismo se resuelve á transigir con el Jurado para lo político (excepción injustificable después de impugnación tan extremosa, que sólo se explica por un falso concepto de los delitos políticos y por un resto de

caprichoso amor á las libertades públicas, que paradójicamente proclaman los que niegan la libertad moral del hombre) y propone, por de pronto, varias reformas muy discutidas ya y muy discutibles todavía. Mirando la cuestión bajo cierto aspecto, lo que extraña es que la escuela haga tan cruda guerra al Jurado profesando las doctrinas que profesa: el *fenomenismo* en que se inspira y de que se alimenta la ciencia contemporánea, antes parece exigir que rechazar las condiciones en que se produce y mueve aquel tribunal; el mismo título que suele darse á sus miembros, *jueces de hecho*, y el intento de alejar del Juicio lo abstracto, lo formulario, lo *jurídico*, robustece la presunción; el mismo concepto del delito natural, lesión inferida al sentimiento medio de piedad y de justicia, induce á pensar que el aprecio exacto del delito no se conseguiría sino trayendo al pueblo al sitio de los juzgadores... Pero ¡ah! se nos olvidaba que al lugar de donde el derecho es arrojado, sube la *ciencia;* y los escaños que venían usurpando la magistratura momificada y la zupia populachera, van á crujir bajo el grave peso de antropólogos, sociólogos y estadistas. La intervención que en casos dados se concede hoy á los especialistas, á los peritos, para que con sus informes y dictámenes auxilien la prueba y asesoren é ilustren á los jueces, es débil, casi irrisoria deferencia: todos los casos son casos patológicos, casos de anomalías, de la exclusiva competencia de aquellos sabios; estos sabios son los únicos capaces de decidir sobre el hecho, y de precisar la temibilidad del reo, y de hallar la casilla en que ha de clasificársele, y de arbitrar y ordenar el plan á que ha de sometérsele, la eliminación que ha de sufrir; la sala de audiencia es una clínica, la espada de la justicia un compás de mediciones somáticas, las tablas de la ley tablas de números... ¿Qué entiende el vulgo, qué entiende la inmensa mayoría de las gentes de estas cosas? ¿Con qué títulos pretenderá mezclarse, ni siquiera con su presencia, en tales asuntos? ¿Para qué ha de hablar el reo ó el que aspire á defenderle? ¿Son los reos ó sus defensores antropo-sociólogos? Aunque lo fuesen, ¿irían allí á prestar un leal servicio á la verdad científica como otros tantos Empedócles ó viejos Plinios, dispuestos á sacrificar por ella hasta la propia vida? ¿Ni qué falta hacen sus cábalas y sus sofismas? Allí hablan el aparato mecánico, la máquina insobornable, el número inflexible, el documento vivo, la observación

experta, el experimento concluyente, y, á la postre, la ciencia positiva, que tras de explorado todo, reunirlo todo, pesarlo todo, *falla*...

¿Os repugna que la administración de justicia venga á ser esto? Motivos sobrados hay para repugnarlo; nunca mejor podrían recordarse estas palabras del conde De Maistre: «que haya una conciencia para el entendimiento como la hay para el corazón; que un sentimiento interior conduzca al hombre de bien y le prevenga contra el error en las cosas mismas que parecen exigir un aparato preliminar de estudio y reflexión, me parece disposición muy digna de la sabiduría divina.» Sí, Señores: no se necesita más que lo vulgarmente llamado buen sentido para resistirse á admitir que fenómenos tan humanos, que ideas tan difundidas como el delito y la pena, necesidad tan sentida y universalizada como la de reparar un desorden y reprimir un mal, aspiración tan constante y común como la de hacer justicia, hayan de acomodarse á las exigencias, al secreto, al monopolio, al procedimiento, en fin, que la nueva escuela pregona. ¿Hemos sacado el derecho y la justicia de los antros teocráticos, del sigiloso poder de las viejas tiranías, para volver ahora á donde quiere llevársenos?

Pero no se trata sólo de esa especie de protesta de la *conciencia intelectiva*, que diría De Maistre; los que me habéis seguido atentamente hasta aquí y no olvidásteis cuanto fué dicho sobre los conceptos de la escuela acerca del delito, del delincuente y de la pena, estáis facultados para producir una protesta más fundada y concreta, sino más grave:—¿es cierto que hay una *verdadera ciencia*, incontrovertible en sus principios, segura en sus métodos, respetable y satisfactoria bajo todos sus aspectos, en cuanto es factible que alcance la humana labor esas cualidades, que pueda por ellas y á título de ciencia positiva, semi-exacta, arrogarse las preeminencias disputadas al saber jurídico que hoy decide en los asuntos penales? ¿ó es cierto que, aun dando de barato que lo jurídico, con su profundo sentido ético y transcendental, consintiera una sustitución en tales asuntos, no pasa la supuesta ciencia de un conjunto de hechos coordinados mejor ó peor, de una serie de conjeturas é hipótesis muy falibles, de una vista parcial y externa del problema capital, y de un procedimiento empírico y aventurado, insuficiente á todas luces para obtener la patente que se

apresuran á extenderle sus devotos? Ésto y no aquéllo es lo que nuestro examen arroja.

¿De dónde, pues, les vendrá á los modernos antropólogos y sociólogos la prestigiosa autoridad que quieren apropiarse para monopolizar la confección del Código que ha de servir de *guía* y ha de trazar los lineamientos principales de la función represiva, y para resolver la casuística complicada de la delincuencia y de la penalidad? ¿Invocarán en su apoyo la anarquía de pareceres que hoy suele surgir cuando se llama á sus congéneres para informar acerca del estado de las facultades de un reo y para definir la especie de alteración mental que padece? Pero aun á éstos se los llama para conocer de una materia de su especialidad (especialidad harto oscura y laberíntica hasta el día): ¿qué especialidad se requiere (fuera de la especialidad de pertenecer á la *especie humana*, inteligente, racional) para resolver si está ó no probado que un hombre dió muerte á otro, que el homicidio fué en un día dado y á una hora dada, que el acusado es el autor, que este autor no obró solo sino auxiliado por cómplices, que el homicidio se perpetró valiéndose de un instrumento punzante, etc., etc.? ¿También esto es asunto privativo de los antropólogos y sociólogos?

También lo es, á lo que parece, en cuanto en la averiguación del hecho hay precisión de fijar particularidades que los magistrados ó los jurados actuales omiten, y en cuanto sobre el hecho mismo y sus pormenores hay precisión de formular apreciaciones que los magistrados y jurados actuales desnaturalizan ó desconocen. Y hétenos aquí en un terreno que conviene medir palmo á palmo, y que recorren con demasiada prisa y suponiendo facilidades inverosímiles los sostenedores de la novísima doctrina. Es incuestionable que el Juicio es el resultado de la prueba, que sobre la prueba descansa, y en los libros de aquéllos no se particulariza como fuera de desear esta interesantísima materia. Nuestras fuentes de prueba en lo criminal sabido es que se reducen á *testimonios*, *documentos*, *confesiones*, *indicios*; á esto se reducirán, á su vez, los de la nueva escuela, aunque entendiéndolas á su manera, con sus preferencias y extensión peculiares: así, ya sabemos lo que para ella vale la confesión; ya sabemos que el documento por excelencia ha de ser el documento vivo, el acusado; ya sabemos que los testimonios servirán especialmente para asegurarse del

hecho perseguido y de sus antecedentes; y sabemos, por último, y está declarado *auténticamente*, que en la parte indiciaria, los datos de la antropología (siquiera sea corriendo el temido riesgo de comprobar indicios con indicios) ayudan, por lo menos, á la exactitud de la incriminación. Pero todavía esto es saber poco, porque esas fuentes de prueba han de recaer sobre lo que se estime que deba ser probado; y esto arrancará de la índole especial del delito, ó del intento que abrigue el juzgador. Una indicación de interés, aunque hecha de pasada, debemos á Ferri: «la particularidad de los diversos delitos y de los diversos delincuentes, exige pruebas é indagaciones diversas.» (Archivo de psiquiatría, etc., vol. II, pág. 401.) Lo que con esto se quiere significar, el alcance que esto tenga, no podemos afirmarlo con resolución; veremos luego de suponerlo discurriendo con la lógica de la escuela. El mismo Ferri, en un estudio acerca de «el derecho de castigar como función social», estudio que con ampliaciones y ligeras variantes figuró después en sus *Nuevos horizontes*, trata de poner en ridículo el empeño de apreciar la *imputabilidad moral* para disponer la represión; este empeño, dice, implica una operación de suma y resta imposible de practicar; «así, por ejemplo, supuesto que el clima ejerce una gran influencia sobre la criminalidad de un pueblo, y lo mismo la temperatura, la producción agrícola, la densidad de la población y por ahí delante, lógicamente se deduce que el juez humano que quisiera hacer en realidad justicia distributiva al castigar los delitos, debería calcular infinito número de elementos y factores externos al individuo: debería ver en qué grado de latitud se había cometido el crimen y qué grado de calor señalaba entonces el termómetro; debería tomar en cuenta las condiciones del mercado agrícola é industrial; debería medir los metros cúbicos de aire respirable que tenía á su disposición el reo, tal vez reducido á vegetar miserablemente en un asqueroso cuchitril; debería ver además cuánta parte de *spinta criminosa* tocaba á las desfavorables condiciones de la familia y de la sociedad; debería, en suma, aventurarse en una empresa quimérica de valuación física, moral y jurídica absolutamente superior á las fuerzas humanas... Dado el sistema tradicional de la imputabilidad moral, si hubiéramos de juzgar, v. gr., á un estuprador, preciso sería que se calculase no sólo su edad, como hoy se hace, puesto que fuera menor,

sino, excluída ya la locura, su temperamento más ó menos erótico, el mayor ó anormal desarrollo de sus órganos genitales, el grado de calor á la hora del delito, la abundancia de su nutrición, los litros de vino bebidos; y no sólo esto, sino que sería preciso también saber si sus padres le habían educado en debida forma, si su sangre estaba inficionada de satiriásis ó de ninfomanía, ó si á la época en que se le engendrara, uno de aquéllos se hallaba en circunstancias capaces de trasmitir al hijo «*qualche mostruosità fisica ó psiquica; e dovrete insomma perdervi in un labirinto senza uscita.*» (Archivo de psiquiatría, vol. III, páginas 61 y 62.)

He repetido textualmente estos párrafos de Ferri, con su monótona insistencia, que tiene algo de la tenacidad implacable del remordimiento, porque en ellos está pintado á lo vivo no la imposible pretensión de sus adversarios, sino el compromiso que contrae la escuela y que impone á sus jueces por virtud de las premisas que sienta, de los análisis que acomete y del resultado á que aspira. Ella, y no aquéllos, es la que cree en la fatalidad de la acción del medio que circunda al reo; ella es la que descompone los *factores* del delito; ella es la que concede valor grandísimo á los caracteres somáticos; ella es la que declara que la «eredità del vizio, della malattia ó del delitto, è *la regina* delle prove;» ella es, en fin, la que se mete en un laberinto sin salida y se atreve á esperar «dalle odierne cognizioni scientifiche» lo que no pueden darle.—Es verdad que no persigue la responsabilidad moral del agente, pero persigue su *temibilidad*, persigue la definición del *tipo*, persigue la clasificación exacta del reo en un grupo dado, persigue la aplicación de un medio idóneo para la represión de cada criminal; y esto, Señores, dentro del rigor dialéctico que hay derecho á exigir, para que se haga no más que verosímil el acierto, arguye la necesidad de traer al Juicio criminal un cúmulo de antecedentes, datos, ensayos, auxilios, observaciones, experimentos, tan variados, tan copiosos, tan prolijos, que no es de extrañar que la misma escuela se asuste de la propia obra y se esfuerce en simplificar la tarea y en presentarla fácil y llana hasta cierto punto. Pero esta simplificación es caprichosa; esa facilidad ó esa llaneza, arbitraria y convencional. Ferri se vale de un ejemplo, en un caso de homicidio, para puntualizar lo que los jueces que juzgasen con arreglo al nuevo criterio, deberían ir ave-

riguando sobre el caso; Garofalo se previene á su vez contra la objeción que desarrollamos; ambos sostienen lo expedito y breve del procedimiento recomendado; ambos, no obstante, sacrifican á este propósito, al propósito de presentar como muy sencillo y práctico su sistema de enjuiciar, tal vez lo más original y sustancioso de la doctrina.

Discurriendo sinceramente, ¿es cosa fácil y práctica precisar en cada caso el grado de temibilidad? ¿No depende el aprecio de esa temibilidad y su grado, del aprecio individual y exacto de cada uno de los precedentes del reo (¿es el reo hijo de padres locos, criminales, alcoholistas, ó hay en su familia ejemplares de esta clase? ¿ha dado el reo mismo muestras de alguno de estos vicios ó anomalías? ¿ha delinquido? ¿cuántas veces y de qué modo y en qué proporción ha sido penado? ¿cómo y cuándo? ¿qué educación ha recibido? ¿qué ejemplos ha visto en el seno de la familia? ¿qué compañías y qué sitios ha frecuentado? ¿á qué oficio se dedicaba? etc., etc.), de los caracteres y cualidades personales y actuales del mismo (¿cuál es su edad, su oriundez, su estado? ¿qué rasgos fisonómicos son los suyos? ¿cuál es la forma de su cráneo y qué singularidades ofrece? ¿cuál es su estatura, su peso, la forma de su mano, la largura de sus brazos, el color de su tez, de su cabello, de sus ojos? ¿cuál es su fuerza muscular, su sensibilidad táctil, dolorífica, meteórica...? ¿qué timbre de voz tiene, qué carácter de letra, qué lenguaje, qué manera de expresarse? ¿muestra incoherencia, versatilidad en sus ideas, aberraciones, ímpetus en sus afectos, tendencias á la maravillosidad, á la superstición, á la jactancia por sus actos perversos? ¿revela señales de afecciones hepáticas, cardiacas, etc., etc.), de las circunstancias en que el delito se produjo (¿en qué estación del año delinquió, en qué día, en qué región del territorio? ¿fué la comisión del hecho motivada, casual, justificada, premeditada, provocada? ¿fué el ocio, la necesidad, la ambición, la venganza ú otro móvil distinto lo que le arrastró al crimen? ¿tuvo instigadores, consocios, cómplices? ¿es un caso de tentativa, de frustración, de consumación? ¿qué relaciones median entre el ofensor y el ofendido? ¿qué otras particularidades dignas de estima concurrieron en la ejecución material del delito, etcétera, etc.?)—y de todos aquellos congruentes elementos y pormenores, en fin, que sólo en muy pequeña parte se estimaron

hasta aquí y puso en plena luz, con la debida importancia y al servicio de un plan científico, la nueva escuela antropológica.

No creáis que al acumular tantas preguntas me ha guiado el afán de extremar las dificultades del sistema: el cuadro no está recargado adrede; si de algo peca, es de insuficiente y desvaído, como así resultará si hacéis memoria de lo que expusimos, más que en ninguna otra, en la tercera de estas conferencias. Fijáos en el punto de aquel largo interrogatorio que os parezca menos apreciable, y no será difícil, discurriendo sin tibieza con el criterio que censuramos, demostrar que el juez no podría prescindir de su examen proponiéndose realmente definir, no el grado de responsabilidad del agente, sino el grado de temibilidad del criminal, la carencia ó el cuánto de su sentido moral, la fuerza de resistencia de que dispone para refrenar sus tendencias criminosas, la calificación que le toca entre los reos instintivos, fortuitos ó habituales, y, consiguientemente el medio idóneo aplicable al caso, según lo que la sociedad necesita para quedar asegurada, lo que el delincuente requiere para no ser nocivo en adelante ó acaso para ser útil miembro de aquélla, y lo que la justicia (entendida como la escuela la entiende, pero entendida al cabo de algún modo) demanda.—¿Os parece, por ejemplo, nimio conocer la temperatura que marcaba el termómetro el día en que el acusado delinquió?—Pues no lo será, supuesto que la temperatura ejerce influjo manifiesto—según la escuela—en el aumento de criminalidad: entre dos criminales que hayan hecho lo mismo, el que lo hizo en un día en que el termómetro estaba á 0 grados, será más *temible* que el que lo hizo á 8 sobre 0. ¿Me diréis que este dato por sí sólo no significa gran cosa y es preciso relacionarlo con los demás? Pues entonces, sin quitar valor á mi observación, reconocéis la necesidad de no omitir ninguno. ¿Y no seguirá también teniendo importancia para la elección del medio idóneo? Sí, tal; y en este punto, echo de menos un principio que debería figurar claramente formulado en el programa de la *eliminación:* aquellas islas lejanas á donde habrá de enviarse á los criminales de sangre, se hallarán situadas, á ser posible, allá al septentrión, en las regiones polares, hacia Spitzberg ó la Nueva Zembla...

El delito, en cuanto hecho, en cuanto daño, dice algo, pero

dice poco; lo que hoy se juzga como insignificante ó de escasa entidad y se castiga con algunas semanas ó algunos meses de cárcel, quizá delata en su productor una diátesis criminosa llamada á exteriorizarse pronto con catástrofes terribles, y exige una represión fuerte y oportuna; esto no puede obtenerse sin estudiar la prognósis sobre el *documento vivo*, sin hacer que converjan sobre cada uno de los malhechores los múltiples y fecundos destellos de la antropología; hay que decidir si el reo es instintivo ó fortuíto, y descifrar esta incógnita es la magna labor del juez, mejor dicho, del sabio. El hecho realizado *autoriza* esta inquisición, la auxilia en parte; nada más. Si Garofalo dispone que en ciertos atroces delitos de sangre baste al juzgador percatarse de la enormidad del caso para dar al reo por clasificado y por avisado al verdugo, es á guisa de excepción, harto significativa y acaso harto costosa para la verdad. No hay, pues, términos hábiles (quizá los haya habilidosos) de rehuir en el Juicio las consecuencias de la doctrina; no hay forma de privar á los jueces de un arsenal judiciario desconocido hasta la fecha y en que los aparatos eléctricos, el pletismógrafo, el esfigmógrafo, el estereógrafo, el goniómetro, el estesiómetro, el algómetro, el dynamómetro, el termómetro, el estetoscopio, etc., etc., figuren en primera línea; no hay otro camino que el de extremar más y más el concepto de P. Ellero: «il carcere (y la sala de justicia) protrebbe servire (y es preciso que sirva) di clinica ed scuela» (ó de laboratorio y gabinete); no hay manera de suprimir ó abreviar la tarea ni de sacar á la justicia de las manos del especialismo y del monopolio.

No discutimos aquí, porque fué ya discutido, si el procedimiento lleva garantías de legitimidad y exactitud; únicamente hacemos hincapié en que se vea el carácter singularísimo que tomarían los Juicios criminales acomodados á la nueva pauta, y en que se comparen las dificultades que respectivamente originan el criterio de la *temibilidad* llevado á rigor, y el usual criterio que parte de la responsabilidad moral. ¿Fué la vista de esas dificultades y contingencias, todavía no analizadas en toda su multiforme gravedad, lo que sugirió á Kraepelin la idea de transferir á los directores de los manicomios y de las cárceles facultades que Garofalo les niega? No sería extraño; de esa suerte el trabajo se repartía, las rectificaciones se faci-

litaban, y se aligeraba también la conciencia del sabio juzgador.

Dado el carácter *científico* del Juicio criminal, la justedad mecánica de sus medios auxiliares y la consideración que merece el delincuente, no habría razón para sorprenderse de que la escuela idease ó adoptase algo parecido al *testimoniómetro* de Bentham, ó de que reprodujera aquel sistema indagatorio que se valía de las representaciones engañosas, de las amenazas, de las promesas, del espionaje, de la prolongación y agravamiento en la incomunicación y el trato del recluso, de los golpes, de cuanto Mittermaier condenaba en la ley alemana como vestigio del tormento, y aun del tormento mismo, para conseguir el resultado propuesto. ¿Qué no puede hacerse con la *molécula* para sorprender sus propiedades, sus movimientos? ¿Cuántos remedos no caben de la vivisección, que tantos servicios presta á la ciencia? ¿Qué miramientos ó etiquetas, qué temores al ridículo ó al fracaso, pueden detener al sabio en su obra bienhechora?—Franklin lanza á los aires una cometa, como lo haría el más candoroso de nuestros escolares, y descubre el pararrayos; Newton aprovecha la caída de una manzana para explicar el sistema del mundo...

Pero corre actualmente por el mundo, adobada á la moda, cortejada por llamativa copia de observaciones y experimentos, una doctrina que requeriría mención especial aquí en gracia á su relativa novedad y á su concomitancia con la expuesta, á no requerirla en particular el incidente que nos la trae al discurso que hemos de formular á seguida. En sus estudios sobre el *Sonambulismo provocado*, M. Beaunis, de Nancy, da á entender que los adelantos conseguidos en este punto, pueden poner en evidencia el fondo de las almas del mismo modo que la sonda hundida en el océano trae á la superficie y permite conocer la misteriosa vida del fondo de las aguas. ¡Qué servicios no puede prometerse la escuela antropológica, que nada esquiva para—permitidme lo familiar del vocablo—atrapar la delincuencia, que tanto apetece las confesiones del acusado, que tanta diligencia revela en defender la sociedad; qué servicios, repito, no puede prometerse de aquellos eficaces sondeos! Y si la sugestión hipnótica, que tan atareados trae á profesores médicos respetables, da margen á prodigios terapéuticos que compiten, al decir de un psicólogo belga, con los milagros de la Virgen

de Lourdes, ¿cómo dudar de que en el catálogo de la defensa social del porvenir, ó, propiamente, de los medios preventivos y represivos, han de incluir los modernos criminólogos el tratamiento *sugestivo* y han de someter á sus jueces la labor de averiguar el grado de aptitud que para el efecto muestren los criminales? En el reciente libro de otro profesor de Nancy, de Bernheim, *La sugestión y sus aplicaciones terapéuticas*, ya se lee lo siguiente: «lo que una sugestión en estado de vigilia puede realizar sobre ciertos cerebros jóvenes y vírgenes, la sugestión hipnótica, que suprime el racionismo (¡ventaja insigne!) lo efectúa á la fuerza con una eficacia muy poderosa. ¿Cabe afirmar con Durand que el braidismo nos suministra la base de una ortopedia intelectual y moral, que se inaugurará positivamente algún día en las casas de corrección y en los establecimientos penitenciarios?»

Sería muy largo traer á cuento y á relación con las *maravillosidades* de nuestra época los antecedentes que la superstición y el fraude dejaron en la historia del mundo, desde el trípode de la pitonisa hasta la mesa giratoria; desde los magos, posesos, brujas y hechiceros, hasta los iluminados, *shakers*, espiritistas, *mediums* y sonámbulos; desde lo que pudiera llamarse teratología religiosa, hasta lo que W. Fonvielle llama hoy *saltimbanquismo científico*. Baste decir que desde Mesmer acá, desde aquella gran mistificación del fluidismo universal, al que no escapaban soles ni planetas, cuerpo ni espíritu, salud ni enfermedad, los anales de lo maravilloso se han enriquecido con testimonios, logomaquias y pseudo-teorías capaces de entretener muchos ocios, de trastornar muchos cerebros y de satisfacer muchos pujos de originalidad y de renombre. El mesmerismo cede y se apaga ante un fluido real y poderoso (el fluido revolucionario del 93) y reaparece un punto, ya entrado el siglo actual, hasta que el *imaginacionismo* del abate Faria, Bertrand, etc., le subplanta y permite á James Braid fijar el concepto de la sugestión, de donde se originan la electro-biología de Grimes, la hipotáxis y la ideoplastia de Phillips, y el hipnotismo que inaugura Lièbeault en 1866 y cuenta ya con dos escuelas rivales: la de Nancy, de que el mismo Lièbeault y los citados Bernheim y Beaunis forman parte, y la de la Salpêtrière á que Charcot principalmente dió fama. Los trabajos y escritos de Dumontpallier, Binet, Richet, Cullere, Morselli,

Ladame, Azam, Bottey, Bourneville, Preyer, Grützner, Tamburini, Ochorowicz, Lombroso y otros, se encargan de difundir y popularizar los progresos y conquistas de esos estados hipnóticos tan fecundos en milagros y alarmas; pero todo ello resulta pálido ante el descubrimiento de la *telepatía* y de sus efectos, debido á una sociedad inglesa (que recuerda la «Sociedad de la armonía» fundada en Strasburgo por los antiguos mesmeristas) presidida por el honorable B. Stewart, celebrado autor del libro «Conservation of energy», la cual sociedad acaba de autorizar la publicación de una obra monumental—«Phantasms of living»—cuya lectura suspende y asombra...

Es posible que todo esto nos tuviera sin gran cuidado, á no habernos enseñado la nueva escuela penal que el delito es una neurosis, un vicio del organismo, y á no recaer principalmente aquellos ensayos sugestivos sobre neurópatas, más ó menos declarados, que, bajo el influjo de una medicación imaginativa (como ya decía Deslon hace un siglo) se ven libres por modo rápido y nada engorroso de lesiones orgánicas tan importantes como «un foco de reblandecimiento central que diera lugar á una hemiplegia izquierda incompleta con hemianestesia completa sensitivo-sensorial, temblor posthemiplégico y contractura secundaria»;—á no habernos encontrado con la consabida doctrina de los *factores* del delito, doctrina que ha de sentirse vivamente afectada por las experiencias que ahora se indican;—á no hacernos desconfiar estas experiencias mismas, con la posibilidad de trasmisiones supersensorias é influencias próximas ó lejanas, cumplideras en plazos más ó menos largos (á modo de letras de cambio), de los resultados del examen á que los criminólogos del día quieren someter al reo, del valor de los testimonios, de la suficiencia de los antecedentes que se apetecen y han de venir al proceso, y aún del propio veredicto que los magistrados—antropólogos emitan;—á no saber, en fin, que ya andan en manos de las gentes folletos y libros, como los de Liegeois y Campili, en los que el derecho (¡suerte infausta!) y singularmente el derecho penal (la disciplina que provee nada menos que á la defensa social) queda expuesto á raras hipótesis mecánico-espiritualista (?), enredado en cábalas y marañas inextricables, zabullido en turbio y gárrulo torrente (que quiere creerse un mar á fuerza de meter ruido, como cierto militar de pega se creía un Napoleón I á fuerza de tomar

rapé) y secuestrado por una *raza* de sabios que sueñan para discurrir ó discurren sobre sueños.

No quiero con esto negar, ni discutir por ahora (permitidme decirlo de pasada), que el poder de la imaginación ha sido y es muy grande, que el cuerpo y el espíritu respectivamente se condicionan, que la influencia de lo moral sobre lo físico (ó lo que con este dualismo se trate de significar) se manifieste á todas horas; nadie ni nada podría obligarme á negar la evidencia, aunque me escapase la explicación; hasta reconoceré, si se desea, que el *neurosismo* ha cobrado en nuestros tiempos importancia desconocida, así en la vida, por lo que sus condiciones actuales para la humanidad favorecen tal predominio, como en la ciencia que, según escribe Ball, tiende á sacar del cuadro de las enfermedades de lesión para colocarlas en la familia de las afecciones orgánicas de los centros nerviosos formas nosológicas tan graves y fecundas como la locura; hasta comprendo que, supuesta la real invención de la aludida fuerza *telepática*, se confíe en domeñarla al igual que se domeñaron fuerzas de la naturaleza muy nocivas en un principio y hoy uncidas al yugo del bien y del progreso; ¿pero quién que tenga memoria y prudencia no ve en mucho de estas cosas la exageración de lo cierto, la resurrección de lo añejo y desechado, el síntoma de una decadencia, la propincuidad al absurdo? ¿quién que conozca la historia se dejará convencer únicamente por prestigios de personalidades ó del número? ¿Tan raros son los descarríos del genio mismo y las endemias de errores y alucinaciones? ¿Quién que haya leído los conocidos libros de Eliphas Lévi, P. Christian, Regnard, etc., no tratará de preservarse del contagio? ¿Quién que medite sobre la ciencia en boga, la pretendida γνωσις de estos tiempos, no la ve tomada de un vicio ó dolencia que, en gracia á la materia del incidente, cabría denominar la *hipertrofia del dato?*

Tampoco aspiro, ni me atrevo, á señalar todas las suturas que haya ó pueda haber entre la doctrina de los nuevos criminólogos á que consagramos estas conferencias y la doctrina de los sugestionistas, que en calidad de curioso episodio surge al tocar el término de la tarea; pero á parte de las aplicaciones terapéuticas (sobre las cuales, y no para patrocinarlas, corresponde á los farmacéuticos el primer turno), y á parte asimismo de las indicaciones que van hechas ya acerca de las tocantes

á la materia penal,—los casos prácticos que se citan, como el proceso de Castellan, descrito por Despine y transcrito por Bernheim, el de Tisza-Eslar, en Hungría, y, sobre todo, los experimentos que aduce en su Memoria *De la sugestión hipnótica en sus relaciones con el Derecho civil* y *el criminal* el abogado Liegeois (quien, entre otras cosas, nos asegura que sugirió á uno de los sonámbulos de Lièbeault la idea de matar á un magistrado, logrando ser obedecido hasta el punto de que, á haber estado dispuesta en propia forma el arma homicida, la magistratura hubiera perdido seguramente uno de sus miembros y Liegeois uno de sus *amigos)* dan, á la verdad, motivo sobrado para inusitadas zozobras y tela sobrada para el juicio de un tribunal, siquiera le compongan los previsores y sabios colegas de Lombroso, Garofalo, Ferri, etc. Con el proceso de Castellan se pretende demostrar que una joven sencilla, sana (?) y honrada, puede ser seducida contra todo su querer, por un procedimiento análogo al que atribuye el vulgo á la serpiente para atraer á sus fáuces al inocente pajarillo; con el proceso de Tisza-Eslar se pretende demostrar que un hijo amante puede ser constreñido, sin coacción visible, á deponer contra su padre en una causa capital, y con una convicción y un calor que envidiaría el más implacable enemigo; con el experimento mencionado de Liegeois se pretende demostrar que es hacedero convertir en asesino á una infeliz mujer, víctima inconsciente de una idea metida en su cerebro automatizado por la palabra de un hipnotizador; á mayor abundamiento, Beaunis afirma que la inmensa mayoría de los hombres somos hipnotizables (de 100, resisten 7 á lo más) y Richet testimonia que ni siquiera se necesita dormir á una persona para esclavizarla á un ajeno intento, porque hay un hipnotismo latente ó larvado que no es nada singular; juntad á ello la eficacia de la auto-sugestión inadvertida y los *fantasmas* de la «Psychical Research» amparada por la respetabilidad de Stewart, y luego al punto decidme dónde hallaréis el delincuente, dónde la prueba, dónde el juzgador, dónde la realidad,—el delincuente, la prueba, el juzgador, la realidad, positivos, ciertos, indubitables;—dónde hallaréis la anomalía, la responsabilidad (individual ó social), la *inadaptabilidad*, la defensa, la garantía del acierto para la sentencia y de la fijeza para la justicia, con las notas de seguridad y de eficacia apetecibles.

Julio Campili, buscando á su vez, como Liegeois, las relaciones de lo hipnótico y de lo jurídico, acude á fortalecer las excelencias del positivismo penal y declara: que mientras los metafísicos sostienen la irresponsabilidad del que obra por sugestión, los positivistas habrán de examinar los caracteres somáticos y psíquicos del sugerido, y sobre esta base y siempre á condición de no comprometer el porvenir (sic), apoyarán su veredicto. Por manera, Señores, que los antropólogos todavía encuentran en sus aparatos de medición, en el pergeño del presunto reo, en sus avances psicológicos, un fuerte asidero para resistir esta nueva invasión; con ventaja, por supuesto, sobre los asendereados metafísicos, que no sé dónde ni cuándo se han congregado para definir aquella adición á su credo. Binet y Féré, por su parte, dan también curiosas instrucciones experimentales á los jueces, distinguiendo el grande y el pequeño hipnotismo, y distinguiendo y subdistinguiendo hasta el infinito... La única conclusión parece ser esta: los hipnóticos criminales deberían ser tratados como los locos criminales.

Consolémonos, si así os place, con esa liberación del porvenir que se nos brinda; moderemos nuestra inquietud; que si esto fuera poco para conseguirlo, todavía cabe descubrir mayores fundamentos para la general tranquilidad.—Pablo Janet ha arrancado al mismo Bernheim una preciosa confesión: «el sueño provocado no depende del hipnotizador sino del durmiente; es la propia fe la que hace dormir; nadie puede ser hipnotizado contra su voluntad que resiste al mandato»; confesión preciosa, repito, por más que en el mismo libro en que consta, conste también el aludido proceso de Castellan, que la desmiente. La alucinación universal, que parecía ser la consecuencia de las extremosas doctrinas; el peligro de que en la calle, en el paseo, en nuestra casa, cualquier advenedizo nos automatizase con una mirada ó con una orden, tampoco es posible, según asimismo declaran los prácticos. Estos no están de acuerdo sobre los estados ó trámites del hipnotismo; los más prudentes entienden que requieren una particular aptitud morbosa, el histerismo, por ejemplo; no hay médico experimentado que no sepa que las histéricas propenden á mentir y engañar á su médico inclusive; los dementes, los melancólicos, los hipocondriácos, las personas de imaginación móvil (¿los delincuentes de la nueva escuela?) oponen á la

sugestión una gran repugnancia, consciente ó inconsciente; basta que el médico (ó el padre, ó el marido, ó el agente de la autoridad, ó el magistrado antropólogo, supongo yo) sugiera al hipnotizado la idea de que nadie pueda dormirle más que él, para que el sujeto en cuestión quede abroquelado contra todo ataque; con lo cual y con lo que el sentido común, sin ir más allá, rebaje todavía en punto á la suma y valor de los datos y observaciones recogidos, es de esperar que la alarma se contenga. Siempre el sentido común sirvió de contrapeso á los soñadores y utopistas; nunca la augusta labor científica fué extraña por entero á la masa anónima, como nunca los dislates y extravagancias fueron terreno vedado para los doctores y sabios de mayor ó menor fuste. En nombre, pues, de ese sentido común cabe declarar, que si lo que da origen á aquellas maravillas teoréticas existiese en la proporción que sus apóstoles predican, la vida hubiera testimoniado más y mejor de su existencia en el pasado, y los *compromisos* del porvenir llegarían á lo inverosimil y á lo absurdo; que lo que de ello exista, no tolera las explicaciones que de ello se dan actualmente y el alcance que se le atribuye; y que un más depurado criterio científico, una vigilante y previsora acción del legislador, con el fin de evitar los excesos del charlatanismo ó de una repugnante explotación industrial, y un mancomunado esfuerzo de cuantos entienden que no hay mejor antídoto contra la credulidad desapoderada, contra la milagrería desmoralizadora y contra la codicia de punzantes sorpresas, que una fe racional, firme y reposada, en la cual se ponderan y equilibran los anhelos congénitos del alma que gravita hacia arriba, y el ilustrado sentido de la realidad presente, acabarían por volver las cosas á su asiento, si es que la dislocación y el trastorno llegaran á adquirir inesperada gravedad (1).

(1) Conste, después de todo, que está lejos de mi ánimo despreciar, y menos hacer objeto de mofa, las investigaciones serias y prudentes que hombres de verdadero mérito consagran al conocimiento de aquellos estados anormales, casos patológicos, que tanto se prestan á la fábula y tanto explota el *vulgo científico*. Entre los libros relativos á la materia que recientemente llegaron á mis manos (y en verdad que es hoy rica, numéricamente, la literatura de esta clase) el del Dr. Gilles de la Tourette me ha parecido de los más razonables, y de él me permito transcribir las siguientes conclusiones, que son dignas de tenerse en cuenta: «L'hypnotisme peut rendre les plus grands services dans le traitement de l'hystérie confirmée. Toutefois, en dehors de certains cas, on peut dire qu'il est fort nuissible; car c'est peut-être le meilleur agent révélateur de cette nevrose chez les personnes prédis-

Pero tal vez estaréis vosotros pensando que también yo disloco y trastorno mi plan entreteniéndome aquí sobradamente en un asunto incidental, al que es posible que en otra ocasión consagre atención más oportuna y detenida, y que es tiempo ya de ceñirnos, si algo falta, á la crítica directa de lo que nos propone la nueva escuela sobre el asunto de esta conferencia. Lo que nos falta es muy poco: refiérese, 1.º, al prurito de impedir á todo trance que un criminal se jacte de haber logrado escapar de las mallas del proceso, y disfrute tranquilo del fruto de su delito, y pregone su culpabilidad sin temor de ser por ello molestado; 2.º, al decidido propósito de mostrar lo arbitrario y dañoso del indulto y la necesidad de suprimir esta gracia que recuerda los privilegios de las viejas monarquías.— Respecto al primer punto, parece como si se tratara de reponer en todo su vigor la llamada en términos forenses *absolución de la instancia*, que permitía en cualquier tiempo la reapertura de un proceso; y contra tal pretensión bastaría reproducir estas palabras que se leen en la exposición de motivos de nuestra *Ley de enjuiciamiento criminal:* «la absolución de la instancia hace al ciudadano á quien el Estado no ha podido convencer de culpable, una especie de *liberto* de por vida, verdadero *siervo* de la curia marcado con el estigma del deshonor... déjale por todo el resto de su vida en situación incómoda y deshonrosa, bajo la amenaza perenne de abrir de nuevo el procedimiento el día que por malquerencia se preste á declarar contra él cualquier vecino rencoroso y vengativo. Esta práctica abusiva y atentatoria á los derechos del individuo pugna todavía por mantenerse con este ó el otro disfraz en nuestras costumbres judiciales, y es menester que cese para siempre; porque el ciudadano de un pueblo libre no debe expiar faltas que no son suyas, ni ser víc-

---

posées. Le nombre des accidents de cet ordre qu'il a produits est véritablement très considerable. Ces accidents nerveux constituent le véritable danger des manœuvres hypnotiques inconsidérées, *bien plus encore que le viol*, dont il existe cependant plussieurs exemples, *et surtout que les suggestions dites criminelles, qui ont trop vivement agité l'atention publique, et dont l'acomplissement ne franchira pas la porte des laboratoires, par ce fait même qu'elles ne sauraient donner aucune sécurité à leur auteur.*»—Aun respecto á la sugestión mental, en general, el mismo Ch. Richet, en su prefacio al libro, copioso en datos, de Ochorowicz, declara que no está todavía probada rigorosamente y que las experiencias demostrativas son raras: «quand elles (nos dice) sont probantes par la concordance des résultats, elles ne sont pas irréprochables; et quand elles sont irréprochables, elles ne sont pas tout à fait probantes.»

tima de la impotencia ó del egoísmo del Estado.» — Respecto al segundo punto, la historia nos dice que si la Asamblea constituyente francesa de 1791, cegada por su noble afán de establecer la igualdad ante la ley, y contradiciendo otros principios liberales de su obra de reforma penal, decretó la abolición de la gracia de indulto, bien pronto esta gracia volvió á abrirse camino, porque tiene fundamentos nada efímeros en la infinita variedad de las circunstancias, no siempre apreciables para el magistrado, que causan la forma concreta de los delitos; en la posibilidad de errores y en la inflexibilidad misma de la ley, que acaso lleva á resultados odiosos (*summum jus, summa injuria*); en la ayuda que presta á la corrección de los condenados, permitiendo que llegue al fondo del calabozo oscuro un rayo consolador que los llame al arrepentimiento y á la esperanza. Du Boys, que así lo estima, escribió con motivo de aquel hecho histórico: «en cierto modo bien podemos decir que el infortunado Luis XVI, privado del derecho de gracia, le reconquistó sobre el cadalso: el perdón que concedió á sus verdugos fué el último y el más sublime ejercicio de ese antiguo privilegio de la monarquía.»—No como tal privilegio, sino como facultad equitativa adscrita al poder moderador, regulada de suerte que sirva únicamente á los fines que acabo de indicar, el indulto debe prevalecer, y prevalecerá siempre sin duda, en las sociedades cultas y en beneficio de la justicia misma. Evitados los abusos (y es cierto que hace falta evitarlos), la oposición carecerá juntamente de pretesto y de fuerza.

Estamos, Señores, al fin de la tarea que, apoyado en vuestra benevolencia me atreví á acometer; y no digo con esto que haya acertado á desempeñarla cumplidamente; digo sólo que, por el momento, nada más debo ni puedo hacer para exponer y criticar las doctrinas de la nueva escuela, ó, si queréis, de la nueva ciencia penal. Hemos buscado su génesis y visto así sus enlaces con el sentido general de la moderna investigación, y después, tomando por guías á los más conocidos de sus campeones, hemos presentado las ideas que sostienen y los propósitos que abrigan para dar solución á los graves problemas de la delincuencia y de la penalidad, y hemos tratado de someter

tamañas novedades, ó las que por tales se dan, á examen detenido y crítica racional. Con vista á la escasa difusión que en España han tenido hasta ahora aquellas teorías, no era conveniente evitar cierta prolijidad de exposición, que acaso haya producido á las veces sensible fatiga, en atención á la calidad del concurso que ha venido á escuchar estas conferencias (concurso ilustrado sin duda, mas no en su gran mayoría consagrado al estudio especial de los asuntos jurídico-penales), y al propio tiempo, con objeto de amenizarlas un tanto, han entrado en ellas antecedentes, noticias, episodios y hasta anécdotas, que holgaran casi por completo dirigiéndose á una Academia de juristas ó dando al trabajo realizado un corte rigorosamente científico; pero á par de esto, que vosotros disculparéis en lo que disculpa necesite, he de confesar, porque así cumple á mi lealtad, que muy bien pudiera haberse advertido en algún pasaje de la parte crítica un exagerado espíritu de oposición ó cierta intransigencia no del todo justificada. Un antiguo símil que suele leerse en polémicas de esta clase, y, según el cual, cuando un árbol joven está torcido hacia un lado, es preciso doblarle fuertemente hacia el lado opuesto para ponerle derecho, explicaría bien aquel presunto exceso; y, de cualquiera suerte, nunca sobrarán las aclaraciones á que con tal motivo se estimula al adversario, quien, por lo que le toca en la materia estudiada, no suele reparar gran cosa en lo que combate ó niega.

No alcanza esta salvedad á lo más saliente y capital de las nuevas teorías: la pretensión de desnaturalizar el derecho en sí mismo, ó, mejor dicho, de renunciar á esta primaria investigación, y especialmente el intento de trasladar el derecho penal á otro orden de conocimientos en que pierde su nombre y su necesaria individualidad, constituyen un error y un retroceso en el orden científico, y se deben al vicio de un criterio apasionado del puro fenómeno y fanático devoto del nuevo transformismo. Hácese con el derecho lo que con la moral; y Sorley *(La moral del naturalismo)* sostiene con acierto que la evolución no es el fundamento de la moralidad, sino la manifestación del principio de que ella depende, principio que escapa á los datos de la experiencia: «decir que la conducta debe ser un todo coherente y debe tender á un fin determinado por medios apropiados, deja sin resolver cuál debe ser este fin ó

cuáles son los medios mejores para obtenerlo.»—Considerando en el derecho la simple exterioridad, y no más, falta lo verdaderamente importante, y hasta faltan términos hábiles para distinguir en lo jurídico la nota característica que impida desventuradas confusiones. He aquí por dónde se descubre el vicio antes aludido y cómo se explican aquellas pretensiones que se plantean en calidad de progreso, sin ver que, según escribe H. Marion, la verdadera filosofía, á la par que unifica, distingue. Valiéndonos de una metáfora, cabría expresar que los que tal hacen, ven las hojas y no ven los troncos,—y mucho menos las raíces. El propio *positivismo* que se invoca, resulta á la postre un falso positivismo, un dogmatismo invertido; los mismos dogmas, atrevimientos conjeturales; los pretendidos avances, retrocesos manifiestos; los supuestos respetos á la evolución en el orden de la elaboración científica, saltos mortales de necesidad.

De ello habréis recogido nuevas pruebas en las tareas que la escuela consagra á perseguir la embriología y el concepto de lo que denomina el delito natural: paridad aparente de fenómenos sustancialmente diversos, confusiones deplorables que se disimulan ó se aspira á disimular con una sencillez que tiene mucho de cándida; incongruencias y eclecticismos injustificables en que abunda especialmente el autor de la *Criminología*, por lo mismo que quiso afrontar una dificultad rehuída por sus colegas,—he ahí lo que nuestra modesta crítica se propuso evidenciar en su día. Garofalo no acertó á salir de una noción semi-vulgar del delito sino transigiendo de mala manera con los metafísicos, escogiendo á su arbitrio y aun á capricho el cimiento apetecido, extendiendo patentes de prioridad y de consistencia á tales ó cuales *sentimientos morales*, y apelando, no ya á uno ó á otro de aquellos objetivos á que respectivamente se enderezan, según Holtzendorf, las leyes tradicionales y los fallos del *odioso* Jurado (cuantía de la premeditación, naturaleza de los móviles), sino á ambos.

Respecto al delincuente, la misma precipitación para saltar de una observación escasa en los datos y torcida por el aprecio de ellos, á capitales conclusiones dogmáticas; el mismo peligroso empirismo; clasificaciones vagas y contradictorias; empeño infructuoso de fijar *tipos* originarios con elementos que á otros (Tarde, por ejemplo) les dan á lo más *tipos profesio-*

nales; exageración de influjos que tienen su medida, y depresión ó negación, en cambio, de energías y fuerzas menos dóciles para entrar en el molde preconcebido; conversión en regla apodíctica de lo excepcional y dudoso; y, entre otros resabios de añejas doctrinas, todavía menos radicales á su hora, el afán de corroborar aquella incorregibilidad de ciertos reos por modo absoluto é indefectible, con lo cual se va á la justificación de la más dura disciplina penal.—En este punto, deseo trasladar aquí la opinión de un pedagogo celebradísimo, á quien ya cité varias veces, y que tan versado estaba y comulgaba tanto en el credo positivista. De Siciliani *(La Ciencia en la educación)* son estas solemnes afirmaciones: «Non sarebbe difficile adunar fatti e mostrare come l'efficacia pedagogica possa dispiegarsi tanto nel soggetto nato moralmente buono e nel soggetto nè cativo nè buono, quanto nel soggetto creduto incorreggibile... Non v'è criminalista, non v'è antropologo, non v'è alienista nè penalista di nessuna scuola, che fino ad oggi abbia saputo darci una prova di fatto in contrario. Chiederete lumi e soccorsi alle cifre, ai numeri, alle statistiche? Prove statistiche intese a dimostrare tale assunto non esistono, o sono fallaci. Fallaci ancor qui, e sopra tutto qui, inevitabilmente. Perroché ad una serie di casi accumulati via via, noi potremmo tosto contrapporre, al solito, un'altra serie di casi contrarî. A quale delle due serie c'è da credere? Eppoi, chi non conosce, a questo proposito, il guiudizio severo dello Spencer e dello Shäffle intorno al «metodo del più numero di volte,» intorno al valore delle statistiche, adoperate sopra tutto nella questione della incorreggibilitá criminale? Oltre di che è da osservare come il concetto d'un'assoluta incorreggibilita nel delinquente nato, supponga già bell'é dimostrata questa tesi: che cioè, la forza della trasmissione eréditaria sia davvero una forza creatrice. Or chi è, fra gli apostoli dell'innatismo ereditario, che abbia saputo produrre con indiscutibile severitá logica tale dimostrazione?... Qualunque possa essere il grado e la forma della incorreggibilità, non è lecîto affermare che l'azione educativa nel delinquènte nato non abbia efficacia di sorta» (1).

(1) Lombroso, en la *Polémica*, ha querido recoger alguna aventurada aserción anterior y ha escrito estas palabras: «non è la educazione in genere fisica e morale quella che io credo assolutamente inutile o meglio indifferente nelle cause del crimine o della pazzia, ma l'istruzione alfabetica.»—Pero en

Por lo que toca á las penas ó á las medidas defensivas, ocasión tuvimos de apreciar la valía de los argumentos que se emplean para impugnar lo existente, en su principio, en sus tendencias y en sus aplicaciones, y la solidez y la lógica del sistema que la escuela desarrolla: ni la improcedencia é ineficacia de los castigos hoy en uso resultaron demostradas (no obstante el modo arbitrario de plantear los términos de la cuestión), ni el cargo dirigido á los penalistas clásicos por su negligencia en cuanto á los medios preventivos resultó pertinente, ni el programa de tales medios bajo el inexacto título de *sostitutivi penali* resultó razonado ni practicable, á no ser en la parte ya de antiguo y por los *estadistas heterodoxos* pedida é iniciada. Traída por los cabellos desde otro campo al de la penalidad la teoría de la selección, ideada una selección *artificial* para combatir el delito *natural*, se pretende en vano organizar la represión bajo un principio único, el *eliminativo*, cuya sencillez seduce en el primer momento (1): lo artificial, pára en ar-

---

el mismo libro y para que la vacilación y la discordancia nunca falten de algún modo, Ferri, ratificando ideas ya emitidas en su *Socialismo y criminalidad*, dice por su parte: «la fisiopsicología moderna sfronda in massima parte l'illusione tanto comune, che l'educazione *morale* abbia una grande efficacia nell'indirizzare gli individui al bene piuttosto che al male.»

La mejor demostración de lo que la escuela exagera en este punto, la encontramos en las observaciones que Letourneau, en el prefacio que puso al frente de la versión francesa de *El hombre delincuente* (4.ª edición italiana), se creyó obligado á aducir acerca de la supuesta *incorregibilidad* de muchos criminales.

(1) Se recordará que los defensores de la *eliminación* se apresuraron á tomar acta de la ley dictada en Francia contra los reincidentes (los cuales son ahora deportados á las colonias) y que esperanzados con el éxito que anticipadamente pusieron á la cuenta de sus doctrinas, presentaron este caso como ejemplo á las demás naciones. Conviene, pues, hacer constar aquí, que la primera aplicación de la aludida ley acaba de realizarse en la vecina república (Noviembre de 1886) y ha dado lugar á que *El Figaro,* de Paris, compare la diligencia desplegada por el Gobierno y la administración para que nada falte á los criminales que dejan el teatro de sus fechorías, con el completo olvido y el total abandono en que se tiene á los infelices y honrados emigrantes á quienes la miseria obliga á abandonar el suelo de la patria en las condiciones más tristes y dolorosas.—Otro importante periódico, *El Diario de los Debates,* dedicó á aquel hecho un artículo de entrada del que tomamos lo siguiente: «Cette loi sur les recidivistes, si grandiose sur le papier, n'a plus que des proportions mesquines dans la practique. Après un an de travail et à la suite de beaucoup d'efforts, on a rèussi à rassembler un lot de 300 petits voleurs, vagabonds, medians et escrocs, dont on va faire des forçats... Ce qui il y a de plus facheux, c'est que cette poignée de relégables est terriblement embarrassante. Si peu nombreux qu'ils soient et quoi que l'on ait tenté pour en réduire autant que possible le contingent, on ne sait trop qu'en faire... On les entretiendra et on les nourrira dans les penitenciers de la Nouvelle-Caledonie... peut-être quelques-uns d'entre parviendront-ils à s'y accoutumer... Lorsqu'on parle d'organiser le travail des récidivistes, on oublie trop à quel personnel on a affaire... Ce seront toujours les mêmes hom-

tificioso; el principio se trueca en regla, que admite numerosas excepciones; lo sencillo acaba por ser complicado y difícil, sino imposible; la decantada novedad, que deja de serlo apenas se consulta la historia, redúcese, cuando más, á la forma distributiva, que en muchos pormenores (aparte ya de la repugnante apoteósis del verdugo) pugna con los sentimientos dominantes.

Y á este propósito, bueno es hacer constar que ciertas instituciones que los adalides de la escuela citan y ensalzan como si fueran peculiar invención suya, débense á tiempos, naciones y hombres ajenos á las teorías que en estos últimos años saltaron á la arena ostentando el pomposo mote de la *nueva ciencia* penal. Los manicomios criminales, por ejemplo, no han necesitado ni necesitan para existir de que los neo-positivistas presten consistencia y proporciones gratuítas á la consabida locura moral: Inglaterra aborda la primera tan interesante asunto, y gracias principalmente á los meritísimos esfuerzos de Bucknill y Hood, establece el famoso asilo de Broadmoor, sobre el que debemos tan curiosas noticias al Dr. Motet; y otros países cultos han seguido este ejemplo, sin excluir á la misma Italia que está en camino de lograr este nuevo progreso merced á sabios hombres de gobierno, no alistados por cierto bajo la vistosa bandera de los psiquiatras y antropólogos, siquiera entre los que desde 1870 han escrito allí acerca del asunto (Bergonzolli, Tamassia, Lombroso, Tamburini, Monti, Capelli, Biffi, Virgilio, etc.), haya algunos nombres de los inscritos en ella.—Dos lustros hace—y vaya otro ejemplo—que la señora Arenal en sus ya mencionados *Estudios penitenciarios*, clamaba porque se planteasen en España colonias agrícolas formadas con delincuentes jóvenes; buscando á la par y mediante esto, una disciplina penal más adecuada y fecunda y seguros beneficios para la decadente agricultura.

---

mes dont les mains tombent et le courage s'épuisse, comme on le voit en ce moment aut dêpot de Ré, devant le moindre travail. Il ne nous reste donc qu'un vœu à former, c'est que le nombre des récidivistes qui attendent en ce moment dans les prisons et dans les dêpots s'acroisse le moins possible. Plus ce chiffre s'élèvera, plus les embarras s'aggraveront. La Nouvelle-Caledonie ne pourra bientot plus supporter un nouvel accroissemet de sa population criminelle. La Guyane ne remplit aucune des conditions necessaires à la fondation d'une colonie de récidivistes... Cette loi chimerique a éte faite avec un dedain voluntaire des faits et de la practique. Les faits et la practique devaient necessairement prendre leur revanche...»

¡Quiera Dios que nuestra nación, hoy más interesada que nunca en dar solución á las reformas penitenciarias, no quede zaguera en estos caminos y no dé al olvido avisos tan discretos! —Siempre hemos tenido los españoles (y dispensadme esta pequeña digresión) algo de esos niños precoces que dan muy tempranas muestras de poderosa intuición y fino ingenio, pero que después se estancan y desmienten las lisonjeras esperanzas que hicieran concebir: hablando de asilos creados para los desventurados dementes, no puede menos de recordarse que desde principios del siglo XV contábamos ya con casas de orates como la de Valencia, la de Sevilla, la de Zaragoza (que con su famoso lema *Urbi et orbi* hubo aún de llamar la atención del ilustre Pinel en fecha cercana); y muy de celebrar sería que este abolengo memorable se correspondiese con mayores progresos de los que en realidad obtuvimos en los cuatro siglos siguientes, alcanzando no sólo á los manicomios comunes sino á los especiales que pide la ciencia contemporánea.—No necesitamos nosotros salir á imitar institutos como los de Metray y Tata-Gióvani, pues (según dice con mucha oportunidad el erudito Sr. La Fuente en una *Memoria* leída en la Academia de ciencias morales y políticas y puesta al frente de otra escrita por el P. Baca en 1766 y reimpresa ahora por la «Asociación española de católicos») á principios del siglo pasado fúndase en Sevilla por un hijo de esta noble tierra de Asturias, por el allerano Toribio de Velasco, hombre tan humilde por su posición social y tan pobre de recursos materiales como grande por su espíritu de caridad y rico en abnegación y en perseverancia, un hospicio que se conoce con el nombre de *Los Toribios de Sevilla* y que es un precioso ejemplar de aquellas casas correccionales de jóvenes vagamundos y prematuramente corrompidos, que hoy día dan motivo á serios estudios y reiterados ensayos de cuantos se preocupan con los problemas de la criminalidad y de los gobiernos previsores. De los célebres *Toribios* no queda ya más que un recuerdo mejor ó peor depurado, que sugiere el del nuevo intento que estuvo á punto de ser una realidad en Madrid allá por el año 1861, el de la ley de 4 de Enero de 1883 enderezada también á fundar un asilo de corrección paternal y escuela de reforma para jóvenes menores de dieciocho años, y, especialmente, el de los resultados positivos conseguidos ó próximos á conseguirse en Bar-

celona y en Madrid (Carabanchel), gracias en primer término al celo infatigable de los beneméritos señores D. Pedro Armengol y Cornet y D. Francisco Lastres.—Nosotros tuvimos en Sandoval (1564) un precursor insigne del insigne Howard; nosotros (como aduce el mismo Sr. La Fuente), vimos aplicar á Montesinos en el presidio de Valencia una disciplina penitenciaria que Escocia copió y desarrolló después; nosotros contábamos ya en el siglo XVII y merced á asociaciones piadosas, tales como la Hermandad del Refugio, esos albergues nocturnos para los pobres desamparados, que en estos días París fomenta adquiriendo fama de pueblo culto y filantrópico; nosotros, en fin, sin apartarnos de aquello que está conexionado con esta interesante materia, podemos disputar en mucho á otras naciones la iniciativa ó la prioridad; pero muy pobre satisfacción encontraríamos, y hasta parecería torpeza desenterrar historias olvidadas, si todo ello no nos sirviera para creernos más y más obligados á responder á nuestras tradiciones, á emular los adelantos que prosperan en la civilizada Europa y á colocarnos á la altura del siglo en que vivimos (1). Para cobrar estos alientos, para obtener esos resultados, antes nos favorece que nos estorba el espíritu dominante en la nación á que pertenecemos: aquellos pasados títulos de gloria, llevan el sello de una religiosidad sincera y de una piedad profundamente cristiana, que en nada empecen á las brillantes conquistas de la cultura moderna; pues, como escribe Du Boys, «l'idée chrétienne renferme éminemment en èlle même les no-

(1) Desde la fecha en que esto fué escrito, hemos visto establecerse en Madrid, por la iniciativa privada, la *hospitalidad de la noche;* hemos visto aparecer en el periódico oficial (13 de Diciembre de 1886) decretos enderezados á crear una *penitenciaría-hospital* y un *manicomio-penal*; hemos tenido también ocasión de leer escritos tan estimables y tan conducentes para promover la reforma de nuestras cárceles, como el del Sr. Salillas, *La vida penal en España*, y el del Sr. Relosillas, *Catorce meses en Ceuta*; y á más de ello, sabemos que personas competentes en este linaje de estudios, tales como los doctores Olóriz, Simarro y el citado Salillas, tienen en preparación trabajos luminosos de antropología criminal. Tal vez no pase mucho tiempo sin que se forme el *Album de criminales*, que, con las clasificaciones convenientes, tantos servicios puede prestar á los encargados de perseguir malhechores. Por último, los discursos pronunciados en el Senado con motivo de la discusión de las bases del nuevo Código Penal, por el Dr. Letamendi, indican que nuestro país no ha de permanecer completamente extraño á los movimientos de la opinión ilustrada en asuntos de tanto interés. ¡Ojalá estos síntomas no nos engañen, y la prudencia y el verdadero saber, no la moda versátil y el simple prurito de la imitación, presidan las reformas que en adelante se intenten y hagan prosperar los acometidos ensayos!

tions de l'équitable rémunération des actions humaines, des récompenses et des peines proportionnées aux mérites et aux crimes. C'est dire assez qu'on y trouve le type du *droit* et de la *justice*, type dont on doit sans cesse chercher l'application sur la terre dans les limites du possible».

Por último, en lo que al Juicio penal atañe, el propósito de concordar su organización con toda la doctrina anteriormente desenvuelta, conduce á la escuela á las censuras más desmedidas contra el régimen que á costa de tantas tentativas y esfuerzos tan tenaces se va extendiendo y mejorando en las sociedades libres de nuestra época, y la obliga á reproducir en la forma del proceso gastadas y perniciosísimas prácticas; á erigir el cargo de juzgador en una suerte de pontificado técnico, ahito de repulsivos privilegios; á hacer de las probanzas algo como treta de horóscopo ó tabla de análisis químicos, y á encerrar la justicia en una especie de redoma encantada. Cuando el flamante arte de enjuiciar no riñe con la luz y con la libertad, riñe con la lógica y con el buen sentido. ¡Y todo para hacer justicia!...

¿Esperáis, Señores, que mis últimas palabras encierren un incondicional anatema contra las novísimas doctrinas y una absoluta afirmación de que las tareas á que se consagra la escuela no aportarán el más pequeño servicio á la ciencia penal? Seguramente que no lo esperáis, y hacéis bien en no esperarlo. Jamás un esfuerzo de esta índole fué por completo infructuoso, ni una teoría científica fué por completo errónea. Yo, que defiero á la buena fe, á las leales intenciones, al variado saber y al fecundo ingenio de los criminólogos positivistas, creo que su obra no será perdida para el progreso que todos apetecemos. La complejidad de la realidad viva á que afectan los graves problemas penales, explica bien lo diverso de los criterios que se producen entre aquellos que los contemplan y estudian: acromatizar los instrumentos de que la inteligencia humana se sirve para sorprender lo verdadero, es harto difícil; atinar á poner en ellos los retículos que eviten toda desviación, requiere numerosos ensayos; ver con luz cenital, que aleje del objeto los duros contrastes de sombra, y ver omnilateralmente aquella gran pirámide de diferentes caras con que ilustres pensadores representan la verdad cognoscible, es la magna labor en que viven empeñadas las generaciones de la gran familia cien-

tifica. Ya Bonald decía que los sistemas venían á ser como otros tantos viajes al país de la verdad y que, aunque todos los viajeros se extravíen, todos vuelven con alguna cosa digna de estima. No cabe, pues, negar á la nueva escuela penal lo que á ninguna escuela se niega: ella, valiéndose de los adelantos conseguidos en ciertos órdenes del conocimiento, quiere aplicarlos al estudio de la delincuencia y de la represión, y concentra su energía sobre determinados puntos que, á su parecer, permanecían inexplorados y constituyen cabalmente el carácter esencial de la verdadera doctrina; aun dando que se equivoque—y esto traté de evidenciar en mis conferencias—su llamada no será inoficiosa, ciertos datos no serán inútiles, ciertas afirmaciones concretas no carecerán de oportunidad y exactitud. Aunque dentro del mismo positivismo deban rechazarse —y creo que así procede—muchas conclusiones precipitadamente formadas, el empeño del impugnador servirá para depurar los hechos y para colocarlos en su propio lugar; y en cuanto al sistema que de todo en todo rechace semejantes tendencias, no será en su daño la actividad que despliegue para reforzar sus defensas y apercibir y perfeccionar sus armas de ataque. Demás, por tanto, del valor afirmativo, escaso ó discutible en grandísima parte, de las doctrinas expuestas, fuerza es reconocerles un valor negativo en cuanto contribuyan á templar ó contrapesar otros irreflexivos impulsos, ó á madurar por entero las soluciones que hayan de llevarse á la práctica. Que esto merece consideración, sólo puede desconocerlo quien desconozca la índole y el estado actual de los estudios penales.

Sin embargo, Señores, por muy allá que vayan nuestras deferencias y nuestras esperanzas, nada retiramos de los capitales argumentos que contra la nueva escuela hemos aducido y que hoy por hoy tenemos por incontestables; y siempre nos impondrá desconfianza invencible y cordial protesta todo saber y toda disciplina que se condene á voltear entre montones de hechos que fosforecen y huyen al querer tocarlos de veras; que pretenda mecanizar la vida y olvide ó deprima la dignidad del hombre, el cual, como dice Siciliani, aun en su mayor grado de abyección es al fin una *bestia humana;* que contraríe aspiraciones generosas, fuente de meritísimos esfuerzos y de satisfacciones inefables, dejando franco el paso á egoísmos crueles, á durezas impías y á regímenes de fuerzas y opresión; que apa-

gue ideales sin los que el entendimiento se desorienta y los corazones se entenebrecen; porque si eso prevaleciera (que no puede prevalecer, y vislumbres hay ya en el campo mismo de la ciencia del día que así lo abonan), habría llegado el momento de exclamar con el profeta de las lamentaciones: «Aspexi terram, et ecce vacua erat, et nihil; et cœlos, et non erat lux in eis.»

APÉNDICES

APÉNDICE A

Poco tiempo después de haber sido pronunciadas estas *Conferencias*, aparecía en Italia una obra del ilustre criminalista y sabio profesor de la Universidad de Bolonia Luis Lucchini, consagrada al mismo objeto; esto es, á hacer una crítica de las doctrinas que profesa la «nueva escuela» penal. El libro de Lucchini llegó á mis manos cuando se hallaba terminado el presente, y como quiera que su importancia sea grande, á mi ver, y el criterio en él dominante afín en muchos puntos con el mío, no creo fuera de propósito dar aquí una rápida noticia de lo más saliente que venga á prestar un mayor vigor á mis conclusiones y á ilustrar por completo á los lectores sobre la materia debatida. Aunque ambos trabajos difieren bastante en cuanto á la parte formal y de pormenor (y desde luego que no intento yo disputar á mi colega, muy conocido por sus luminosos estudios jurídico-penales, un mérito que está por cima de mis facultades) me felicito de aquella sustancial concomitancia de juicio y de haber acertado á combatir también dicha escuela con argumentos menos abstractos y metafísicos de los que emplearon otros impugnadores.

La aludida obra consta de once capítulos, de una introducción y de un resumen final. En la introducción *(prefazione)* da cuenta Lucchini de la notoriedad y difusión que obtuvo en poco más de seis años la nueva escuela, que nació al amparo de los relativos progresos alcanzados por la antropología y la sociología, servidas por la estadística, y que declaró desde luego cruda guerra á la llamada «escuela clásica», impotente, por de pronto, según se proclama, para contener la marea creciente del crimen. El prestigio de la novedad, y más tratándose de una disciplina que no ha llegado á su madurez, el aparato de que hubo de rodearse y la actividad que desplegaron sus fundadores, le atrajeron la atención y aun la simpatía de muchos; mientras que sus apariencias subversivas y revolucionarias conjuraron en contra suya la alarma y la repulsión de muchas gentes. Pero, puestas las cosas en su punto, se advierte, que ni la escasez de producciones científicas de derecho penal que ella quiere notar, ni los motivos que asigna á las realizadas *atenuaciones*

de los castigos, ni el crecimiento de la delincuencia á que apela, son cosa cierta y demostrada; y de otro lado, la infeudación de lo penal á beneficio de las nuevas ciencias sintéticas, en *vías de formación*, es injustificable, arguye reabsorciones viciosas, y es improcedente para dar firmeza á lo que ya la tiene mucho mayor merced á la incesante labor de sus especiales cultivadores. Ni siquiera la escuela puede jactarse del método que adopta y de los cambios prácticos que propone, porque no es verdadera ciencia experimental la que *se pone de un pistoletazo* en conclusiones decisivas que cuentan por único apoyo datos deficientísimos, y aspira á precipitar sin reparo soluciones mal definidas y en demasía opuestas á la corriente de las cosas. — Lucchini declara que no viene á la contienda con prejuicios groseros ni apasionada inquina contra la cultura moderna, porque él fué de los primeros en llamar la atención de los penalistas hacia los adelantos que en las ciencias auxiliares se observan; si bien es muy distinto reconocer la influencia de éstas y asentir á que desde su particular punto de vista traten del delincuente y de la criminalidad, á caer en los extremos y dislates que va á impugnar, escogiendo para ello las tres obras capitales donde se consigna la doctrina, ó sea (al igual que nosotros lo hemos hecho), *Los nuevos horizontes del Derecho penal, El hombre delincuente* y la *Criminología.* Declara, en fin, nuestro colega, que no cabe poner frente á frente una «escuela clásica» y una «escuela nueva», por la misma razón que no puede haber dos aritméticas ó dos lógicas, porque sólo es racional que haya en derecho penal una escuela, la jurídica; y, por último, termina su introducción explicando el título del libro *(I semplicisti del Diritto penale)*, que le fué sugerido por el empeño que muestran los nuevos criminólogos en presentar *simples*, sencillos, evidentes, ó en calificar de tales, su argumentación y sus razonamientos.

CAPÍTULO I. *Defensa social.* — Á esta defensa social que á la continua invoca la escuela, y que es á la par su punto de partida y una paradoja flagrante, consagra Lucchini el cap. I de su libro. Que la tarea del criminalista y la del naturalista deban ser idénticas, es absurdo: el naturalista estudia *aquello que es* en la naturaleza; el criminalista *aquello que debe ser* en la vida. Aunque guarde analogía, tampoco cabe identificar la lucha por la existencia en los organismos inferiores y el magisterio penal humano. Lo que la escuela llama *defensa*, está mal llamado, es propiamente *conservación;* y aun admitiendo eso de defensa en sentido lato, surge la pregunta: defensa *de qué* y *contra qué?* — Decir defensa *social* es inadmisible, porque la sociedad, de un lado ente abstracto y de otro eterno é intangible, no ha menester de ninguna defensa que, más ó menos artificialmente, le presten los hombres. La sociedad no puede ser considerada como objeto del delito. La escuela la confunde con el Estado, y de ahí el querer llevar á la sociología el derecho represivo, que es tanto como si se pretendiera que un economista enseñara el arte de cocer pan, ó como si se dijese que la escultura es una parte de la mineralogía.

El derecho, verdadero objeto del delito, es un producto de la sociedad, pero en un grado y en una forma de evolución ulterior y especial que está fuera del estudio del mero organismo social. La función punitiva no es una función social: si quiere entenderse por función social todo instituto que interesa á la sociedad, la obstetricia, v. gr., también lo sería; si quiere entenderse un sistema de acciones ó de fuerzas que integra la esencia, del organismo ó del ente social, entonces se le da un valor que no tiene porque la sociedad guarda en sí misma la fuerza natural necesaria para neutralizar los desarreglos de los átomos rebeldes. —¿Y dónde está el criterio práctico y positivo que regule la acción del magisterio represivo? La defensa social debe comenzar naturalmente por colocarse á servicio de aquello que constituye la base actual y concreta en el organismo de la sociedad; con lo que se decretaría el estancamiento, y el progreso se haría imposible en el régimen político, civil, etc.

CAPÍTULO II. *Delito y delincuente.* — Empieza el autor por confesar que hubo un tiempo en que también él se resistía á dar por bueno que el puesto primero de la dinámica penal correspondiese á la noción ideal del delito y no al ente real y concreto, al delincuente; pero, mejor visto el asunto, comprendió el fundamento de tal preferencia, y los mismos esfuerzos que la nueva escuela hace para negarla, acabaron por hacerle extrañarse de su antigua resistencia.—La escuela se vale una vez más de la analogía, queriendo traer al derecho penal la evolución que da por realizada en la medicina, que hoy se preocupa del enfermo y no de las abstracciones nosológicas. ¿Es esto absolutamente exacto? pregunta Lucchini. De ningún modo, contesta; se variarán las dosis según el enfermo, pero toda enfermedad tiene que ser antes estudiada en sí y en su remedio; ¿se ha oído jamás que se aplique una cataplasma para curar al tercianario ó un purgante para curar al gotoso ó al diabético? Los curanderos son los únicos que dan de mano á la consideración objetiva de la enfermedad para aplicar remedios enciclopédicos: la panacea empírica acaba por olvidarse de la enfermedad... y del enfermo. Pero todavía el parangón es descabellado, porque la misión del médico cerca de tal ó cual enfermo determinado, es muy distinta de la misión del magisterio punitivo, que, al castigar, no sólo ha de atender á la persona de este ó de aquel criminal, sino á otros criminales presuntos, al sujeto ó sujetos pasivos del delito, á la autoridad del Estado, etc., etc. — El autor de la *Criminología* se lanza á precisar la noción del delito, y al decirnos que éste se da en toda «acción que viola normas sociales de *suprema importancia* y cuya *inmoralidad* es *universalmente* sentida», incurre en la inepcia que revela la primera parte de tal definición; porque con hablar de violación de normas de suprema importancia no define lo esencial, y procede como el zoólogo que para definir el animal dijera que es un organismo semoviente, en el cual los caracteres de la individualidad asumen una especial importancia. Una norma de conducta ó

subsiste ó no; y si subsiste, debe tener una importancia, y el señalar el grado supremo de ella es obra de aprecio todo *subjetivo*. ¿Y qué haremos con las demás violaciones de normas que no revisten esa suprema importancia? Si es preciso reprimirlas, ¿en qué fundaremos la represión? Garofalo (ó, para ser exactos, el autor de la *Criminología*, pues Lucchini no cita ni una vez sola por su nombre á los autores de las obras que examina) señala ciertos sentimientos *altruistas* á los que concede la importancia referida, y Lucchini combate ya ese concepto de *altruismo*, que, á su juicio, no se compadece con nada real, y es una abstracción de las varias en que cae la ciencia que declara guerra sin cuartel á las abstracciones: todos los sentimientos son *egoistas*. La palabra *inmoralidad* en los labios del que la emplea, criminólogo positivista, no parece tampoco muy clara ni oportuna; y en cuanto al escogimiento de la *humanidad* y de la *probidad* para hacer de estos dos sentimientos la base de criterio por lo *universalmente* apreciados, cabe observar que si algo hay y ha habido variable es cabalmente eso, al paso que el sentimiento de pudor, el familiar, el patriótico, es de lo más antiguo y perdurable.

Capítulo III. *Libre albedrío.* — No concede Lucchini gran atención á este laberíntico problema, y se esfuerza especialmente en mostrar que no es el eje sobre que gira la disciplina penal existente. Es cierto, dice, que la imputabilidad, abstractamente, se funda en la hipótesis del libre albedrío; pero no lo es que la convicción de culpabilidad se haga positivamente depender, en rigor de análisis, de la investigación y de la prueba del libre albedrío. Se ha confundido el concepto de responsabilidad del agente con relación á *sí mismo* y el de la responsabilidad hacia *los otros*. En el foro sólo debe tratarse de la *voluntariedad* del hecho, de la libertad de acción, en vez de la libertad de elección; y entonces huelgan los ataques de la nueva escuela, que descansan en un discurso metafórico sobre el fenómeno físico-psicológico de la acción, nada satisfactorio. Y también huelga lo que ella quiere creer de la *fuerza irresistible* admitida en la doctrina y en los Códigos vigentes, porque no tiene el alcance que le atribuye, como lo prueba el intento de perfeccionar la fórmula contrayéndola á la *fuerza externa*.

Capítulo IV. *Responsabilidad social.*—La *inversión ideológica* en que la escuela incurre, se acentúa más y más al desarrollar este asunto. En los *Nuevos horizontes* se parte del aserto de que en el orden físico, en el biológico y en el social existe una reacción, que entraña una sanción, y que sigue de cerca, independientemente de la voluntad del individuo, á las acciones perturbadoras de sus leyes. Aunque sea difícil diferenciar en esa enumeración lo físico y lo biológico, y aunque se eche de menos el orden ético, que se sanciona en la conciencia, puede consentirse en la admisión de tal aserto, pero es im-

posible prescindir de la *voluntariedad* en la sanción social. Cierto que hay una responsabilidad social, mejor llamada civil ó política, pero siempre á partir de la imputabilidad moral: puede *responder* el agente de un acto, porque ese acto puede *ponerse á su cuenta;* la responsabilidad se refiere al efecto, la imputabilidad á la causa. Y que es ocioso aspirar á romper este enlace, viene á demostrarse en el citado libro, donde figura una casuística que estima los motivos determinantes del agente y que no acierta, por tanto, á prescindir del examen subjetivo para resolver sobre la acción; de este examen depende la efectividad de la responsabilidad social, que se basa en la *voluntariedad* del hecho. Ejemplos tomados de lo que diariamente ocurre, acaban de patentizarlo.

CAPÍTULO V. *Clasificación de los delincuentes.*—Esta clasificación entraña una gran importancia para la «nueva escuela», pues le sirve como base de la cualidad y de la cuantidad de la sanción penal, en vez de la clasificación de los delitos; y esto es lógico corolario de considerar el delincuente, y no el delito, como objetivo primario del magisterio represivo. Lo que hacen los *simplicistas* es obra que juzgaría posible cualquiera á quien se le preguntase si los hombres pueden clasificarse por razón de la edad, del sexo, del temperamento, del carácter, etc., y que desempeñaría mejor ó peor, según su inteligencia y la perspicuidad de sus observaciones. Los mismos penalistas clásicos (Rossi, Ortolan, Mittermayer, Starke, etc.), han advertido aquella posibilidad con relación á los criminales. La novedad, pues, de la clasificación de los nuevos criminólogos está en el fundamento y en la trascendencia que quieren darle; por que si bien declaran que la distinción es *intuitiva* (y falta así de carácter científico), empéñanse en darla como fundada en la antropología, siquiera no haya tal fundamento antropológico real, y acuden á completar la pobre estadística de este género con la estadística de la reincidencia. Ahora bien; los resultados que arroja esta última (y Lucchini los precisa claramente) pugnan con los resultados de la observación antropológica, y en tal guisa el auxiliar queda convertido en adversario. Pero aun admitiendo que pueda calcularse *aproximadamente* en la mitad el número de los delincuentes habituales y que todos ellos estén marcados con el estigma antropológico; prescindiendo de que en las estadísticas que se ensamblan, se mezclan los delitos, no se toman en cuenta las variaciones legislativas ocurridas en los varios países, se circunscriben á pocas cárceles, se omiten las circunstancias excepcionales en que pudieron haberse recogido, etc.; olvidando las diferencias que separan las varias clasificaciones que los adeptos de la escuela forman, diferencias en el principio de clasificación, en el número de los miembros clasificados y en las consiguientes y sendas denominaciones,—todavía hay que negar, 1.º, que la ciencia esté en condiciones de dar la prueba *positiva* de que un sujeto pertenezca más bien á una que á otra de las categorías de delincuentes. 2.º, que los caracteres particulares, dado que existan, de cada categoría,

sean tan precisos y relevantes que pueda exactamente distinguirse una categoría de otra, y 3.º, que aun siendo tan relevantes los caracteres de las categorías y de los sujetos, se derive de aquí la necesidad ó conveniencia de que asuma tal clasificación el criterio supremo y esencial de la dinámica represiva.—Visto que nada de esto hay, conviene recordar que antes de que viniese á la palestra la «nueva escuela», ya el ilustre Pessina había llevado al Proyecto de Código italiano la doctrina de las dos penas paralelas de prisión, con carácter penitenciario para los *reati di malvagità*, y con simple carácter de privación de libertad *pei reati politici è di impeto*, dejando facultades al juez para aplicar una ú otra según los casos.

CAPÍTULO VI. *Tipo criminal: análisis.*—La fijación del tipo criminal tiene su historia, historia de fracasos: pretendióse primero dar por hecho un molde, en el cual encajasen todos los malhechores: la *rebeldía* de muchos, hizo idear las clasificaciones antes indicadas; y pendiente todavía la batalla entre si tales ó cuales delincuentes eran delincuentes ó locos, vino á darse la razón á unos y á otros identificando el delincuente-nato y el loco-moral,—con lo que se *simplificó* el trabajo, á costa, por supuesto, de la claridad, de la precisión y de todas las exigencias científicas. El examen antropológico, ó que así se dice, se detiene especialmente en las anomalías del cráneo, y es de advertir aquí que, sobre la escasez de los datos, resalta su incoherencia; incoherencia entre los datos anatómicos y los tomados sobre el hombre vivo, incoherencia entre los datos que respectivamente aportan los afiliados á la escuela, é incoherencia entre los de éstos y los suministrados por antropólogos *prácticos* tan respetables como Monti, Heger, Calucci, etc.—Iguales reparos caben respecto á las anomalías cerebrales, y la reflexión de Gabelli, vale en este punto por muchas investigaciones orgánico-físicas: las variaciones de criminalidad de país á país, las fuertes oscilaciones de un año á otro en el mismo país, no se explican dentro de esa rigidez de los caracteres antropológicos, y se explican por razones *extrañas al organismo*. En el aprecio y valor de otras notas somáticas y de los rasgos fisonómicos, no reconoce la escuela que son *efecto* en mucho del género de vida y conducta adoptado por el sujeto (esto mismo tratamos nosotros de justificar); y arguye un preconcebido y ciego propósito de ver confirmaciones de la doctrina en todas partes, la exhibición de grupos fotográficos nada expresivos para quien desapasionadamente los contempla, é inadecuados desde luego para servir de fehaciente testimonio.—Respecto á los caracteres biológicos y psicológicos, el profesor boloñés los rebate con decisión, aduciendo á las veces experiencias personales: así, v. gr., mediante éstas, comprueba que el *tatuaggio* no guarda relación alguna con la índole criminosa, ni tampoco la coloración del cabello; y que la negativa ó resistencia del reo á confesar su delito al que amistosamente le explora (en lo que quiere verse la carencia de remordimientos), es un gratuíto supuesto. El desprecio de la muerte, dado que sea tan general en los criminales, nada prue-

ba tampoco para el caso, á no ser que se trate de afirmar que los mártires cristianos ó los héroes de todos tiempos y de todas las grandes causas, eran otros tantos criminales; el que los reos se produzcan voluntariamente heridas ó lesiones para librarse del trabajo ú otra cosa análoga, es muy poco frecuente y no sirve como signo demostrativo de su insensibilidad; el suicidio en los delincuentes, á ser como se pinta y explica, serviría de argumento contraproducente y vendría á deponer en favor de lo exquisito de sus sentimientos... En suma, Lucchini considera todo ese prolijo análisis como una vistosa función de *pirotecnia*, que luce y quiere deslumbrar trayendo y llevando á capricho un falso aparato antropológico.

CAPÍTULO VII. *Tipo criminal: síntesis.*—Los vicios de método en que la «nueva escuela» cae, toman á cada paso mayor resalto. Sus observaciones sobre el tipo criminal son fragmentarias y disgregadas: el número de delincuentes sobre el que se estudia uno de los pretendidos caracteres, es distinto de aquel en que se estudia otro; no es el hombre delincuente, sino la *masa* de los hombres delincuentes, lo que hasta cierto punto resulta estudiado; y calculándose sobre ella las *aproximaciones*, se olvida que el juicio y la represión han de tener concretamente por objetivo un individuo determinado. Sin duda para obviar de cierto modo este grave defecto y salvar esta gran dificultad, se ideó la doctrina del *cúmulo de indicios*, que trae á las mientes el recuerdo del viejo sistema del valor de las pruebas judiciales, con sus fracciones, restas y sumas artificiosas. Al proclamar, así y todo, que el delito ha de ocurrir y que es preciso que la reincidencia aporte sus elocuentes cifras para que tales indicios sean justamente estimados, se desacredita la investigación antropológica tan encomiada. Además, obedeciendo las elevaciones y depresiones de la estadística de la reincidencia al variable influjo de circunstancias sociales externas, organización de las cárceles, manera de hallarse distribuída la población, formación y aumento de los centros urbanos, etc., etc., es erróneo fundar sobre la reincidencia la presunción del tipo criminal... Las conclusiones á que llega la escuela para señalar en el delincuente un fenómeno de atavismo, una infancia prolongada ó una locura moral, son total y parcialmente arbitrarias: ¿qué atavismo habrá de atribuirse á aquella humanidad primitiva para la que el delito es lo ordinario y corriente? ¿cómo los más de los hombres aciertan á salir de esa infancia, criminosa *per se*, y por qué se prolonga en otros, en los menos? ¿qué crédito merece en realidad esa locura moral (á parte de que se omite la diagnosis antropológica del *pazzo morale*) cuando Mausdley, Bonfigli, Palmerini, Morselli, Cacopardo, Bini, Grilli, Bonvecchiato, autoridades respetables en la materia y nada sospechosas, ó no la admiten ó la describen como una *nebulosa* que cruza los horizontes de la ciencia actual?

Capítulo VIII. *Prevención.*—Culpar á los penalistas clásicos por no proveer á la titulada defensa social sino mediante las penas, equivale á hacer cargos á un panadero por no vender más que pan: ni á los penalistas ni á los Códigos penales, como su nombre indica, les toca hacer otra cosa que la que hacen. Ni por aquéllos ni por nadie se duda de la bondad de la prevención y de la tutela oficial; pero queda para la «nueva escuela», obsesa por el delito, pretender que toda regla jurídica y todo instituto social se consagren á prevenir los hechos criminosos. Bajo esa obsesión, concibe el Estado como una especie de sociedad de seguros contra la delincuencia, confunde lastimosamente las disposiciones civiles y las penales, desnaturaliza la prevención indirecta, y pide que el legislador vea sólo en el consorcio humano un hato de ladrones y asesinos. Lo errado y absurdo de este criterio es patente: el legislador seguirá siempre creyendo que la mayoría de los hombres es recta y honesta; la delincuencia aparecerá siempre como un pensamiento subordinado en el orden de la actividad, y lo que sobre ella se disponga vendrá á ser como un corolario natural de capitales antecedentes; y una escuela verdaderamente penal, no divagará nunca en el *mare magnum* de la policía y de la sociología para resolver los problemas de su especial incumbencia, sin negar por ello la eficacia de medidas de otro orden.

Capítulo IX. *Represión.* — La discrepancia entre los adeptos de la «nueva escuela» es visible en muchos puntos, pero hay uno en que parecen de acuerdo: en pregonar que el actual sistema represivo es ineficaz é irrisorio. Al recurrir á la estadística para verificarlo la estudian *in complesso*, y la explotan sin reparo á favor de su tesis, cuando bien estudiada lleva á un resultado opuesto así en Francia, en Bélgica, en Inglaterra, como en la misma Italia; y, de otro lado, no aprecian el valor *relativo* de las cifras recogidas, según Poletti quiere, atendiendo al aumento de población, á especiales circunstancias *individuales*, á especiales causas *físicas*, á especiales ocasiones *sociales*, que explican satisfactoriamente ciertos aumentos del contingente criminal. ¿No es, además, extraño, que reconociendo la escuela los numerosos factores que contribuyen á la producción del delito, atribuya su crecimiento á las penas usuales y busque el efecto opuesto mediante el empleo de otro género de represión? Y si también defiere al eficaz influjo psicológico de la amenaza punitiva sobre los delincuentes ocasionales, y si confiesa que éstos representan el 60 por 100, ¿no es igualmente extraño que hable de lo irrisorio de los castigos? — Al recurrir luego á la historia para evidenciar que atroces penas nada consiguieron para reprimir lo que el legislador deseaba ver reprimido, y al censurar á seguida la blandura de las penas actuales, la contradicción es palmaria. Querer achacar á la *imprevisión* de los criminales aquella ineficacia, es tan improcedente como lo anterior: la imprevisión es defecto *humano* y no exclusivo de los delincuentes; su estricta conexión con el delito está desmentida por la estadística de las mujeres criminales (idea de

Tarde que nosotros mencionamos); y si no es posible dudar de que la impunidad y la imprevisión debilitan el aludido efecto coactivo, no es razonable afirmar que le hagan absolutamente infructuoso. Tampoco es cierto que los penalistas clásicos fíen absolutamente en la eficacia de la dinámica penal para disminuir, y menos extirpar, la producción criminosa: apeteciendo y buscando en cuanto cabe tal resultado, no hacen descansar en él la aplicación del castigo ni se oponen á la adopción de otros procedimientos coadunados. — Y después de tanto desacreditar la represión, la escuela expone sus originales medios represivos, su teoría de la *eliminación-selección*, hija de una de tantas analogías viciosas; porque aspirar á que se identifique la obra de selección que se opera sobre los animales infrahumanos con la obra del magisterio represivo ejercido por el hombre sobre sus semejantes, es aspiración liviana y desprovista de fundamento; á más de que asignar á las penas, sean las que se quiera, ese poder de selección, es darles una importancia mucho mayor que la que hoy se les da, y es faltar á la lógica del sistema. Aquella *inadaptabilidad* del reo á que se recurre, dependiente de la *vida interna* del individuo, envuelve dificultades prácticas insuperables para su precisión, y si de ella partiéramos para imponer castigos, ¿quiénes más inadaptables que el borracho habitual y el loco crónico, por ejemplo? ¿Se atreve la escuela á proponer la radical eliminación del infeliz demente? Con motivo de ese procedimiento eliminativo, la escuela concede á lo biológico y hereditario un valor que no tiene en la producción del crimen, y llega á hacer buenos y á calificar de saludables y provechosos al progreso aquellos excesos de arbitraria ferocidad que en los tiempos pasados espantan... La *temibilidad* á que se apela, acaba por ser una base inconsistente, que conduce á los mismos defensores de este criterio á echar mano de los mismos principios que rechazan, á descender á una casuística contradictoria, y á marcar otra incoherencia flagrante en frente de su noción objetiva del reato y de su enciclopédica doctrina de la prevención.

CAPÍTULO X. *Delincuentes-locos.*—Traer á la esfera del magisterio penal el tratamiento administrativo del loco, es simplemente un absurdo y una prueba más del *daltonismo científico* que la escuela padece. Dícenos ésta que negar la responsabilidad del loco y afirmar la del hombre privado por herencia ó por mala educación de aquellos instintos morales que sirven de freno al impulso criminal, es incurrir en la *injusticia* de hacer dos pesos y dos medidas. Para que el argumento tuviese algún valor, sería preciso que constase científicamente que la herencia y la educación neutralizan toda individual iniciativa psíquica; y la ciencia está muy lejos de esta demostración, á parte de que lo que se conceda á la educación se quita al influjo de la herencia, y viceversa. Dícenos que los juristas se niegan á admitir y reconocer ciertas formas de locura por no verse obligados á reconocer en consecuencia la necesidad de castigarlas; pero esta *clásica perfidia* es una torpe invención: á lo que los ju-

ristas se oponen es al inmoderado afán de encontrar un loco en cada criminal. Dícenos, por último, que las decisiones que hoy se adoptan con el loco reconocido, el cual hasta puede ser recluído á perpetuidad en un manicomio, participan del carácter de las penas que al sano de mente se infligen; y he aquí otra grosera confusión de los que no saben distinguir entre cuerdos y locos, entre la cárcel y el asilo, entre la pena y la custodia. Si se entiende que es pena la reclusión impuesta al loco porque contraría sus deseos, también sería una pena el lecho en que se retiene al enfermo grave ó el impuesto que el ciudadano está obligado á satisfacer, porque ni de uno ni de otro depende el sustraerse á la respectiva imposición. ¿Qué efecto intimidativo causaría la pena aplicada á un loco? ¿De qué le servirán todas aquellas medidás preventivas que tanto se encarecen? ¿Qué clase de *inmoralidad* y de *ofensa* hay en la conducta del loco, conforme á la noción objetiva del reato? Un loco causa alarma, es verdad; pero también la causa el torrente que se desborda. ¿Y es, por ventura, una pena el muro que se erige para contenerle?

CAPÍTULO XI. *Proceso.*—Lo que con voz ronca y discordante predica la «nueva escuela» acerca del procedimiento criminal, implica un inconsiderado propósito de poner en ridículo las progresivas doctrinas actuales y una invocación fervorosa de institutos y prácticas que nos harían retroceder cuatro ó cinco siglos. La oralidad, la publicidad, lo contradictorio del juicio, la amplitud de la defensa, las precauciones á favor de la inocencia... todo lo encuentra tomado de un morboso individualismo y sirviendo de rémora á la defensa social, en cuyo apoyo hace esfuerzos de su paradógico ingenio y mención de expresivas anécdotas.—Lucchini rechaza los ataques, impugna la propuesta, deteniéndose especialmente en lo tocante al Jurado, y rebate los argumentos fisio-sociológicos tocantes á esta institución con observaciones tan sagaces como la siguiente: «si por función social que reclame una especialización de órganos se entiende todo género de actividad, entonces el comer y beber, y más aún el cuidar de la familia, el administrar el patrimonio, el cultivar un fundo, ó un arte ó una ciencia, deberían considerarse como funciones incompatibles con cualquier clase de oficio público». — Lucchini conviene también con nosotros en la baraunda de datos, de observaciones, de conjeturas, que en buena lógica acarrearía el juicio al modo que la escuela le apetece; ve igualmente la trastornadora revolución á que habría de abrir camino en la cultura científica y en el orden jerárquico de la familia judiciaria, y se consuela con advertir que los mismos defensores del anacrónico é impractible sistema le consideran como un ideal bastante lejano.

En *conclusión*, el experto crítico insiste sobre los profundos defectos de *sustancia* y de *método* que deja evidenciados, toca de pasada algún punto no juzgado hasta aquí (como el relativo *alla refezione dei danni*, en calidad de

complemento ó surrogato penale), y termina afirmando que en la doctrina de la nueva escuela *ciò che è pratico non è nuovo nè antropologico, e ciò che è nuovo è assurdo.*

Tal es lo más sustancial del libro de Lucchini, que he querido ofrecer por vía de apéndice, ya que ni su extensión ni su índole me permitían referirme á él á medio de breves y ligeras notas, según hube de hacer con algunas otras publicaciones de que tuve noticia mientras se imprimían las *Conferencias*. Sin que yo acepte ó suscriba sin reserva alguna todo lo que en este extracto se indica, me basta con hallarme conforme en muchos puntos; y me ratifico en la conveniencia de adjuntar este apéndice, al advertir que en la *Polémica en defensa de la escuela criminal positiva* (escrita principalmente para contestar á la crítica de Gabelli) nada se dice todavía de la obra del profesor de Bolonia, al que debo yo, para concluir, enviar el testimonio de mi gratitud por las atenciones que se ha servido dispensarme.

APÉNDICE B

En confirmación de lo que digo en el prólogo respecto á la fidelidad con que he procurado seguir, al poner por escrito estas *Conferencias*, el orden mismo de exposición y la misma serie de razonamientos que empleara delante del auditorio que tan benévolamente quiso escucharme, no creo fuera de lugar reproducir aquí, haciendo gracia al lector de apasionados elogios, inspirados en la amistad, los siguientes párrafos de uno de los periódicos locales que dieron cuenta de mis discursos:

CONFERENCIA PRIMERA

. . . .

«Empezó el orador por decir que, á no ser los que allí le precedieran en el uso de la palabra personas tan conocidas por su ilustración y su elocuencia, casi se atrevería á suponer que el auditorio estaría ya fatigado de asuntos belicosos (cuestión de Oriente, guerras marítimas); pero que así y todo, él iba á permitirse hablar de un asunto semejante, de esa guerra interminable, cruenta y tristísima que viene sosteniendo el criminal contra sus semejantes desde los primeros días del mundo; guerra en que se usan todas las armas y todos los medios, en que no se invocan los respetables nombres de independencia, de derecho, de honor nacional, con que muchas veces se ocultan en las otras luchas propósitos menguados, sino en que se hieren con perverso instinto los más caros intereses sociales y se abandonan con horrible cinismo los firmes caminos del deber y de la justicia.

»Manifestó después, que el tema de sus conferencias le había sido propuesto en días en que parecía de gran oportunidad por celebrarse en nuestro Tribunal superior la vista de un sangriento drama, y que si bien esta oportunidad no era ya tan viva, jamás, por desgracia, podía hacerse viejo el estudio de los intrincados problemas de la penalidad.

»El Sr. Aramburu hizo á seguida, y á grandes rasgos, una reseña histórica de la materia penal, bajo el punto de vista legal y científico, y recabó para este siglo especialmente la gloria de consagrarse con atención preferente y con un alto sentido de caridad y rectitud, á la solución de aquellos graves problemas, fijándose en la determinación más exacta de los delitos (y en este punto dedicó un párrafo á los delitos *imaginarios*, que tantas víctimas costaron en tiempos aún próximos), en la limitación de las penas dentro de límites racionales, y en la ejecución de estas mismas penas, según lo atestiguan los Congresos penitenciarios celebrados en Francfort, Bruselas, Cincinati, Londres, Stokolmo y Roma. Acerca de esto hizo especiales consideraciones referentes á nuestro país, donde algo parece acusar al presente un saludable movimiento.

»Pero he aquí, dijo, que cuando la moderna escuela correccionalista iba conquistando el terreno palmo á palmo y llevando á la práctica sus principios espiritualistas y filantrópicos, se presenta en escena una novísima escuela penal que pretende echar por tierra muchas de aquellas afirmaciones y ponerse al lado de instituciones que se quería dar por perpetuamente condenadas: esta escuela es la llamada positivista. El orador creyó necesario estudiar la génesis de este movimiento contemporáneo, y para ello presentó el progreso realizado en nuestros días por parte de las ciencias naturales, á las que ofreció singular servicio el perfeccionamiento del microscopio, consecutivamente obtenido por Jausen, Fontana, Fraunhofer, Nachet, etc.; hizo mención de las labores así realizadas por Malpighi, Swammerdam, Dutrochet, Unger, Brown, Mirbel, Mohl, Schleiden, hasta llegar á Shwann, en el que se detuvo, porque habiendo sido el que formuló la famosa teoría histogenética celular, dando la unidad constitucional de los organismos, había proporcionado una base científica á la morfología, al transformismo, que tanto había de significar á poco en las direcciones del pensamiento, gracias á los trabajos valiosos de Darwin, Häeckel, etc., extendiéndose la aplicación del método experimental á todos los órdenes del conocimiento, como lo hicieron Bernard, Wirchow, Spencer, Ardigo, Wundt, Bain, etc., en las sendas ciencias que cultivan, y extendiéndose el mismo sentido naturalista á todas las esferas del arte. A este propósito, recordó la síntesis formulada por un publicista respecto á la marcha de la investigación, que hoy reclama como única norma de criterio la experiencia, y precisó cómo de la filosofía pasó esto mismo al derecho, y del derecho en general á la rama especial de la criminología.

»Al llegar á este punto, declaró que el centro más brillante de esta labor está en Italia, y con tal motivo recordó los antecedentes gloriosos de esta nación en los estudios penales, á partir de Beccaria; indicó el carácter dominante de la escuela clásica, que allí cuenta con ilustres sostenedores, y vino luego á citar los nombres de aquellos que hoy se distinguen en la ardiente defensa del positivismo penal, que cuenta á la vez con distinguidos representantes en varios Estados del continente europeo.

»Dada esta idea general del desarrollo é índole de las novísimas doctrinas,

marcó las conclusiones capitales que consignan respecto al delincuente, al delito, á la pena, al juicio, y terminó aplazando para las próximas sesiones el examen de estos particulares con el detenimiento escaso que consienten esta clase de conferencias, siquiera aspire á lograr que se comprenda la trascendencia y el efectivo valor que entraña la evolución presente.»

(*Diario Asturiano* del 8 de Febrero de 1886.)

CONFERENCIA SEGUNDA

. . . .

«En esta segunda conferencia, el Sr. Aramburu y Zuloaga se propuso exponer y criticar una de las conclusiones formuladas por el positivismo penal, según había anunciado en la conferencia anterior.

»Principió manifestando temor á que todos sus esfuerzos no bastasen para tratar familiarmente un asunto de índole esencialmente científica y para reducir éste á los estrechos límites de un discurso; dijo lo que la novísima escuela afirma respecto al delito, y adujo, al efecto, las doctrinas de Ferri, Garofalo y Lombroso, siquiera advirtiese que esos escritores, sobre todo el primero y el último, más se cuidaron de estudiar el delincuente que el delito. De todos modos, considerado éste como un fenómeno natural y sometido á leyes precisas; como una especie de manifestación morbosa, determinada por caracteres orgánicos del delincuente y por el influjo del medio físico y social; como una lesión de los sentimientos fundamentales de piedad y justicia, afirmados mediante el proceso evolutivo, creyó oportuno detenerse en lo que hoy se llama embriología del delito, y, para este punto especial, tomó por guía los eruditos trabajos de Lombroso.

»Habló de las plantas insectívoras, según los datos de Darwin, Drude, Khon, Rees, etc., y describió los curiosos pormenores de eso en que se pretende descubrir el germen de la criminalidad. Pasando luego al reino animal, adujo las observaciones hechas sobre los cruentos combates y muertes que se citan entre esos seres inferiores al hombre (originados en primer término por lo que en el hombre llamamos pasión amorosa ó deseo del goce sexual) sobre los hurtos, engaños y otros semejantes hechos de carácter criminoso; y llamó la atención sobre ciertas anomalías, instintos, apetitos é ímpetus, que se corresponden con los que después se descubren en la humanidad. Prosiguiendo el examen, por lo que á ésta toca, el orden lógico le llevó á considerar el delito en los salvajes, principiando por advertencias filológicas y mitológicas que delataban la generalidad del estado delincuente entre tales seres, y enumerando á seguida crímenes como el aborto, el infanticidio, el simple homicidio, el canibalismo en sus varias clases, el latrocinio, etc., tan frecuentes allí donde todavía no existe la verdadera sociedad civil, y no sólo frecuentes,

sino alentados por la superstición, por la venganza, por la vanidad, por el hambre, por las preocupaciones, y por tantos móviles, en fin, que en la vida inculta determinan la conducta del hombre, como se marca en los escritos de Tylor, Hovelaque, Letourneau y otros viajeros é historiadores.

»Las observaciones de Moreau, Bain y el mismo Lombroso, proporcionaron materia al orador para apreciar tras de esto el delito en los niños, en quienes la cólera, la venganza, la envidia, la mentira, la crueldad, la pereza para cuanto no sea placer y juego, y tantos otros embriones ó síntomas de criminalidad se descubren por el que atentamente los sigue en sus manifestaciones y desarrollo. Precisó también algunos casos que podrían servir de muestra y ejemplo, y adujo datos históricos relativos á grandes criminales que denunciaron su perverso carácter desde los primeros años de su vida.

»Al juzgar este proceso, que empieza, como se ve, en el reino vegetal y termina en el hombre adulto y civil, el Sr. Aramburu manifestó que, dado el criterio con que se persigue la embriología criminal, casi podríamos creer que la obra de Lombroso era ya hoy defectuosa y atrasada en este punto, pues parecía posible buscar y encontrar gérmenes anteriores en lo inorgánico, dado que se pretenda crear una biología mineral. A este efecto, citó los estudios verificados sobre el cristal elemental por diferentes naturalistas (Vogelsang, Monnier, Vogt, Leblanc, Lavalle, Bombicci, Pilo, etc.) según los cuales, también en este estado de la materia existe una especie de embriología, de anatomía, de nosología, de teratología; y por su cuenta, fijó el orador algunos tipos de criminales ó movimientos correspondientes en este punto, amplificando así el alcance de un criterio que parece aspirar á convertir en afirmaciones científicas efectivas las analogías que tanto sirvieron á los poetas para sus tropos y figuras retóricas. No en vano, dijo, se los llama *vates*, á manera de profetas que se anticipan á la obra del tiempo y á la pesada tarea del sabio.

»Como consecuencia de estas direcciones del pensamiento actual, y puesto de relieve por el Sr. Aramburu el principal distintivo de la escuela sobre el problema del delito, que analiza empezando por negarle todo valor ético, se encontró el orador frente al capital y debatido asunto del libre arbitrio ó de la libertad moral, principio y fundamento de la penología hasta nuestros días. Para el positivismo todo es igual en sí, y cuantas diferencias se descubren en la cadena de los seres y de los organismos, sólo arguyen la existencia de grados en el desarrollo de una sustancia única, que marcha de lo más simple á lo más complejo, de la homogeneidad á la individuación, de la difusión á la concentración. De ahí esas invasiones de los naturalistas en el terreno reservado antes al psicólogo y al metafísico; el nacimiento de ciencias sintéticas como la antropología y la sociología modernas, y el debate sostenido entre los que creen imposible cerrar el abismo que media de lo inorgánico á lo viviente y de la vida á la conciencia, y los que, por el contrario, acumulan á cada momento hechos que les permiten, á su juicio, tender un puente sólido para pasar definitivamente de uno á otro extremo.

»Con este motivo, el Sr. Aramburu se ocupó en el examen de las diferencias para él reales é irreductibles, que separan al hombre del animal: dió á conocer las opiniones de Quatrefages, Joly, Moleschott, Fouillée, Lubock y otros naturalistas y psicólogos; fijóse con especialidad en la sociabilidad, expuesta en el sentido dominante por Espinas, en el lenguaje, en la aspiración incesante al progreso, en el poder de generalización de las facultades del sér racional, en la formación y valor de los seres inteligibles por virtud, de esas mismas facultades, en la aparición de las ideas morales y religiosas, privativas del hombre, como Darwin reconoce; puso en evidencia la fragilidad de nuestro juicio para estimar debidamente los actos de los animales, toda vez que sólo partimos de su semejanza exterior con los nuestros propios; y tras de amenizar este intrincado asunto con alguna ocurrencia oportunísima, concluyó por defender la libertad humana, la posibilidad de que concibamos la existencia de un orden superior del que se arranca para formar una norma de conducta distinta de la inflexible y puramente mecánica señalada por el positivismo, la posibilidad asimismo de que nos apartemos de ella por rebelión consciente, de que somos en más ó en menos responsables, y—por término de todo—la necesidad de asentar el delito sobre bases éticas y propiamente jurídicas, ajenas á esa confusión, inadmisible para el buen sentido y para el sano y prudente criterio científico, que ha traído al derecho penal la novísima escuela. . . . .»

(*Diario Asturiano* del 16 de Febrero de 1886.)

CONFERENCIA TERCERA

«La tercera conferencia del Sr. Aramburu y Zuloaga versó, según habíamos anunciado ya, sobre la manera de considerar al *delincuente* la nueva escuela penal positiva; y para preparar el paso á este punto tan apurado y debatido, el Sr. Aramburu distinguió los que se llaman—quizá con cierta impropiedad—factores del delito, en las tres categorías señaladas por Ferri: factores físicos, sociales y antropológicos. Dado el concepto de cada grupo, y presentados brevemente los principales de los dos primeros, tales como el clima, la temperatura, la producción agrícola, el estado de la opinión, el económico y el legislativo, vino á detenerse singularmente en los últimos, en virtud de los cuales, y según el estudio que de ellos hacen Lombroso, Garofalo, Lacassagne, Ferri, etc., el criminal no es, como lo conceptuaban los penalistas anteriores, un hombre normal ordinariamente, sino un tipo *sui géneris*, un enfermo, al decir de unos, un loco, un niño grande, un sér retardado en el desarrollo ó que por atavismo reproduce caracteres de razas y organismos inferiores, al decir de otros; y en definitiva, un hombre anormal llevado siempre más ó menos necesariamente al delito.

»Después de hacer notar ciertas divergencias, que no dejan de ser trascendentales, entre los mismos sostenedores de la novísima doctrina, puso de manifiesto la arbitraria elasticidad y la impropiedad patente de los calificativos de *loco* y *enfermo*, reservando para el momento en que analizara las notas antropológicas, el desvirtuar aquellas otras semejanzas que, con tan tenaz afán, pretende descubrir la moderna criminología, influída por el sentido darwinista.

»A seguida el Sr. Aramburu dió á conocer las clasificaciones de los delincuentes hechas por Tamassia, Polleti, Puglia, Virgilio y los criminalistas antes citados, fijándose, por su mayor sencillez en la de Garofalo, que separa los *instintivos* de los *fortuítos*, á los cuales sirve de nexo el grupo de los *impulsivos;* y una vez formulada la crítica de este punto, comenzó á desarrollar el análisis de los elementos peculiares al tipo del delincuente, ayudándose en esta larga tarea de las noticias y apreciaciones acumuladas hasta el presente por los observadores y experimentadores de mayor notoriedad.

»Así, pues, hízose cargo de las anomalías acusadas en lo tocante á la capacidad del cráneo, la plagiocefalia, huesos wormianos, arco cigomático, prognatismo, foseta occipital mediana, etc., etc.; siguió luego con las anomalías del cerebro, contraponiendo los datos de Benedikt, Giacomini, Ferrier, Soltman y otros; las de las vísceras aducidas en especial por Flesch y Hagen; relató las observaciones antropométricas y fisonómicas ofrecidas por Lombroso, Tompson, Wilson, etc., y dió término á este particular con los rasgos predominantes, según la escuela, en el homicida, el ladrón, el falsario y el estuprador; rasgos que muchas veces se ven desmentidos en la práctica y por delincuentes famosos, que pudieran denominarse la aristocracia del delito.

»Al llegar aquí, pidió y obtuvo el orador un breve rato de descanso, y á seguida empezó á exponer lo relativo á la biología y psicología del criminal, materia curiosa por extremo, é hizo notar al auditorio el valor que se daba y merecía el *tatuaggio*, tan común entre los reos, y derivado de antecedentes de usos salvajes, según Lombroso, ó fruto, como sostiene Tarde, de los ocios de la cárcel y de la insensibilidad dolorífica de los que se someten á semejante operación. Esta escasez de sensibilidad fué examinada en especial, dando entre otras cosas, noticia del uso del aparato llamado sfigmógrafo, que la medicina usa en diversas ocasiones, y cuyas aplicaciones á la criminología se preconizan hoy. Este asunto le condujo á tratar la sensibilidad moral del criminal y los variados documentos y hechos con esto relacionados. Habló igualmente de la *germania* ó dialecto especial de los penados y gente de mal vivir; de la inteligencia, instrucción y pseudo-religión de los delincuentes; de la vanidad é imprevisión que con tanta frecuencia revelan; de los experimentos gráficos y literarios, del ambidestrismo, singularidades de la función visual, y en fin, de las numerosas notas mencionadas por los que se consagran á esos minuciosos exámenes.

»La última parte del extenso discurso del Sr. Aramburu tuvo un dominan-

te carácter crítico, que vino como á resumir recogiendo una indicación de Tarde referente á la mujer; la cual, no obstante producir un gran número de los signos que se dicen distintivos del delincuente, es, según la estadística demuestra, cuatro veces menos propensa al crimen que el hombre. Con esta ocasión, el Sr. Aramburu vino como á formular una rápida apología de esa bella mitad del género humano, relacionándola con la sublime creencia cristiana de la redención, en la que entra como nobilísima figura una mujer llena de todas las gracias.

»Nada más nos es dable apuntar de esta conferencia, que exigiría por su índole y para formar cabal juicio aquellos que no la escucharon, casi un traslado íntegro de ella.»

(*Diario Asturiano* del 2 de Marzo de 1886).

CONFERENCIA CUARTA

«La *pena*, según el criterio de la escuela positivista, y las consideraciones críticas relativas á esta doctrina, fué el asunto de la cuarta conferencia dada en el Casino por el Sr. Aramburu. Daremos de ella, como de las anteriores, una ligera idea, dentro de los límites que nuestra publicación nos impone.

»Empezó el orador por aducir los datos referentes á la embriología de la pena, según lo había hecho al tratar del delito, y siguiendo como entonces, en este punto á las más celebradas autoridades de la nueva escuela: habló, en consecuencia, de lo que se considera como pena entre los animales, ya por lo que entre ellos se ofrece con ese carácter, ya por el influjo del hombre para la domesticación; pasó luego al estudio entre los pueblos salvajes y bárbaros y en los niños, y apuntó el tránsito de la venganza privada con sus varios y sucesivos aspectos, á la *composición*, á la venganza religiosa y pública, etc.; y para terminar esta parte, consignó las investigaciones desinteresadas é imparciales de historiadores del derecho penal, tales como Du Boys, que ponen correctivos importantes á las afirmaciones positivistas, así como á la génesis de la justicia presentada por Littré, Stuart-Mill y otros.

»Entrando en el examen de los criterios de punibilidad, empezó por declarar que, dada la relativa novedad de la ciencia objeto de estas conferencias, no podía negarse el estado todavía insuficiente y poco firme de las conclusiones prácticas admitidas al presente; y por eso, y por lo fácil que es siempre esta tarea negativa, no era justo desconocer que en el juicio que merece á los positivistas el derecho penal existente, hay mucho de serio y fundado. Presentó con bastante detención y con estricta fidelidad ese juicio tocante á la escuela clásica italiana y á la francesa, representadas especialmente por Carrara y Rossi, y se ocupó asimismo en la tendencia original del célebre penalista Romagnosi, padre de la sociología criminal. Refirióse luego al sentido

dominante en los códigos en punto á medidas represivas, á su ecléctico empirismo, y á las propensiones acusadas por los Tribunales en la aplicación del precepto.—Y una vez reconocida la verdad que en las censuras se producía, veámos, dijo el Sr. Aramburu, lo que ahora nos proporciona el naturalismo penal como remedio y panacea que acaben con tantas imperfecciones y despierten ignoradas y eficaces energías para contener la marcha creciente del crimen. Antes, y como verificación de este doloroso crecimiento que auxilia la fuerza de las negaciones aludidas, hizo sabedor al auditorio de datos estadísticos elocuentes, relativos á las principales naciones (nuestra España inclusive), y se detuvo á considerar la valuación económica que hizo Tarde del *oficio* de delincuente, más lucrativo y menos expuesto que otros en que se afana el proletariado, así como la comparación de la actividad honesta y la criminal propuesta por Poletti y otros publicistas. Sobre estas noticias, extensivas á la reincidencia y semejantes fenómenos apreciados por Reinach, Beltrani-Scalia, etc., emitió el dictamen que la prudencia parecía aconsejar y las reservas que se imponían al hombre de estudio desligado de todo prejuicio.

»Entrando, pues, en la exposición de las medidas represivas reclamadas por el positivismo, señaló la apreciación de la fuerza de resistencia moral en el delincuente, la posibilidad de su adaptación al medio, su temibilidad, como bases de la teoría novísima; y el criterio de idoneidad, sustituyendo á la proporción, como el admitido para la determinación de las penas. El que lo comete, más que el delito mismo; las exigencias jurídicas de la colectivad ú organismo social, más que el exagerado personalismo ó el respeto á lo que se dice inviolable en la persona humana, son los puntos de partida, los principios capitales que defiende calurosamente el moderno sistema. La pena queda reducida á la *eliminación* total ó parcial, según que llega á la separación de toda vida ó comunión mediante la muerte del reo ó á su resolución absoluta y perpetua, ó al apartamiento en islas lejanas é incultas, en colonias agrícolas, en territorios distintos de aquél en que se delinquió ó de la localidad en que se halla el lesionado por la acción practicada. La indemnización efectiva y completa de los perjuicios sufridos por la víctima del delito, obtenido por el trabajo forzado del delincuente cuando éste no disponga de medios suficientes para proporcionarla desde luego, es otra medida á que la escuela da gran importancia, considerándola de un modo muy distinto á lo que hoy se denomina responsabilidad civil.—Los positivistas suprimen en casi todos los casos las usuales penas de encarcelamiento, por algunos meses ó años, y de multa; y se separan además marcadamente del régimen actual, en lo indeterminado de sus medidas represivas por lo que atañe á su duración.

»Como se ve por este ligerísimo extracto, los positivistas pretenden desvirtuar muchas de las que se vienen considerando como valiosas conquistas de nuestra civilización, que condena en principio las penas irrevocables y perpetuas; resucita antiguas teorías sobre los criminales incorregibles y el poder omnímodo del Estado, sin atención á los fueros de la conciencia y del dere-

cho personal; castiga *por que sí*, en nombre de un bien impersonal é indefinido, cuyo fundamento y valor podrán ponerse de continuo en tela de juicio; y, por otra parte, como el Sr. Aramburu evidenció al examinar la tarea de Garofalo, que quiso llevar al por menor las aplicaciones de la teoría, no acierta á prescindir de los procedimientos antiguos y sólo los complica con otros gastados ó semi-impracticables, que habrían de agobiar los recursos y las fuerzas del erario y de la tutela oficial.

»Pero el Sr. Aramburu no debía omitir que alguno de los campeones más esforzados de la escuela á que aludimos, desconfiando de la eficacia de los medios represivos que son como la *ultima ratio*, predica las sobresalientes excelencias de la función preventiva; y en este camino, desenvolvió la índole y alcance de lo denominado por Ferri *sostitutivi penali*, tocante al orden político, religioso, administrativo, económico, etc., etc.; cuidó de precisar la significación real de tales propuestas, presentadas ya con mayor ó menor latitud por Romagnosi, Filangieri, Quetelet y otros, concluyendo por señalar aquello que, á su parecer, constituía una verdadera necesidad á que debían proveer los gobernantes dignos de este nombre, dotados de un espíritu generoso y de un santo amor á la humanidad.»

. . . .

(*Diario Asturiano* del 10 de Marzo de 1886).

CONFERENCIA QUINTA

«*El juicio* en materia penal, sirvió de asunto á la quinta y última conferencia del Sr. Aramburu y Zuloaga en el Casino, y antes de entrar en la crítica que los positivistas hacen de lo hoy existente sobre materia tan importante y de lo que, á su vez, proponen dentro del espíritu que informa sus doctrinas, llamó la atención sobre el carácter de esas leyes adjetivas en las que tanto influyen los cambios políticos de un país; distinguió los tres elementos principales que aquí se descubren, cuales son los *jueces*, el *proceso* y la *prueba;* y dió una breve noticia histórica acerca de cada uno de ellos, hasta llegar á la época actual, en que se proclama la intervención popular en la administración de justicia, mediante el Jurado; el sistema mixto de inquisitivo y acusatorio adoptado en la mayor parte de las naciones, dominando la publicidad y la oralidad en los juicios; y el principio de la convicción moral en el que juzga, para emitir su veredicto.

»Los positivistas, dijo después el Sr. Aramburu, reconocen, como es natural, que la rapidez del juicio, para que la represión siga de cerca al delito, la certeza en la aplicación y cumplimiento de la pena y la garantía de que el inocente no ha de sufrir injustas persecuciones, son las cualidades apetecibles en un buen régimen procesal; pero lo que aquéllos niegan, es que lo ac-

tual satisfaga cumplidamente tales exigencias, y, sobre todo, que sea suficiente para alcanzar y reprimir de un modo rápido y seguro á los delincuentes. Así, por lo que toca al primer período del juicio, ó sea la instrucción del proceso, critican la distinción establecida entre delitos que se persiguen por acción pública y por acción privada, que descubre su concomitancia con aquellos tiempos en que lo penal era asunto privativo de los particulares, y que no descansa en una base tan sólida como la propuesta por la nueva escuela al separar los hechos que piden medios eliminativos ó simplemente reparadores; critican, asimismo, que se pretenda romper el sigilo en los primeros momentos del proceso, con lo que se inutiliza ó debilita la persecución; que se muestre tanta energía contra la pasión preventiva, apoyada en numerosas razones, y que se otorgue la libertad provisional de un modo irreflexivo y arbitrario, desprovisto de seguridades, que daña á las víctimas de los delitos y á la sociedad entera.

»Hízose cargo en seguida, el Sr. Aramburu, de lo que sobre el juicio, propiamente dicho, objetan los positivistas, empezando por censurar la paridad absurda entre los juicios civiles y los criminales, las contiendas sobre el hecho en casos que no lo necesitan por lo flagrante del caso perseguido ó la confesión del reo, la necesidad de la defensa, que consideran como potestativa y limitada, lo supérfluo de ciertas discusiones sobre el derecho, que suelen convertir las salas de audiencia en teatros gratuítos donde se representen comedias ridículas, ya que no farsas lamentables, y la extensión dada á las apelaciones y recursos de alzada, cuya limitación y reforma reclaman la seriedad y el buen sentido.

»En cuanto á los jueces, extendióse el orador á expresar la rudeza con que la escuela combate la magistratura y el Jurado. De éste dice, que es una institución bárbara en mal hora apadrinada por políticos irreflexivos, que también en otros días hacían cuestión de vida ó muerte la existencia de la «guardia nacional»: una *progresistada*, como dirían algunos. No hemos de seguir al Sr. Aramburu en las noticias copiosas y las citas históricas que adujo al efecto: sólo indicaremos que en la respuesta que luego dió á muchos de los argumentos de los positivistas, parecía inclinarse á sostener en el punto concreto del Jurado, opiniones más conformes con las que generalmente prevalecen hoy. Con ocasión de esto, dió á conocer finas y sagaces observaciones hechas por Tarde sobre la convicción del juez para condenar, sometida á un especial proceso psicológico y á manifiestas influencias de época, nacionalidad y situación política, dignas de aprecio.

»Por último, aunque los principales apóstoles de la nueva doctrina no han llevado al pormenor el examen de la cuestión de pruebas, dedujo el señor Aramburu cuáles deberían ser éstas, á partir de los principios sentados; y por ser asunto muy tratado y discutido al presente, hubo de tratar un punto curioso, el de la sugestión y el hipnotismo, que vienen estudiando Charcot, Richet, Liebéault, Bernheim, Binet, Beaunis y otros.

»La parte final de su extenso dircurso, vino á ser como un resumen de lo

expuesto y criticado en todas estas conferencias, concluyendo por afirmar: que los trabajos de las escuelas positivas, aunque inaceptables para él en lo más sustancial y, también, á su juicio, de éxito difícil, sino imposible en su totalidad, argüían una energía y un valor dignos de respeto y de consideración para todos los que se interesan por el progreso de la ciencia, y habrían de ser fructuosos en lo porvenir, como lo han sido siempre los esfuerzos del pensamiento humano en esta interminable batalla que libra el espíritu, ansioso de llegar á la tierra prometida de la verdad y de la justicia, á través de tinieblas y obstáculos sin cuento.»

. . . .

(*Diario Asturiano* del 16 de Marzo de 1886).

ÍNDICE

—

CONFERENCIA TERCERA. — *El Delincuente.*

Páginas.

CONFERENCIA CUARTA. — *La Pena.*

CONFERENCIA QUINTA. — *El Juicio.*

Páginas.

APÉNDICES
